

J. A. Seuffert's

Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte

in den deutschen Staaten

Dritte Folge fünfzehnter Band

Der ganzen Reihe siebzigster Band

Herausgegeben

von

H. F. Schütt.

München und Berlin

Druck und Verlag von R. Oldenbourg.

1915.

1/11/16
Jan. 11. 1916

Anhang.

Verzeichnis derjenigen Entscheidungen, die sowohl in den „Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen“ als in Seufferts Archiv veröffentlicht sind.

28. Fortsetzung zum Anhang in Bd. 42; vgl. Gen.-Verz. Bd. 58.

Entsch. des RG. Nr.	Entsch. des RG. Seite	Seufferts Archiv Bd.	Seufferts Archiv Nr.
Bd. 84.			
59	326	70	40
77	409	„	81
Bd. 85.			
1	1	„	39
3	17	„	96
24	132	„	98
26	139	„	45
34	183	„	127
41	209	„	88
57	280	„	122
60	293	„	120
64	306	„	132
65	308	„	129
67	316	70	187
68	320	„	173
76	351	„	201
77	355	„	169
91	409	„	178
92	415	„	171
Bd. 86.			
9	30	„	238
20	90	„	253
21	94	„	240
29	114	„	247
33	135	„	245
39	155	„	250

I. Bürgerliches Recht.

1. Einheitlichkeit der juristischen Persönlichkeit des Fiskus.

Vgl. 31 Nr. 200.
BGB. § 89.

Der klagende Kreis Cz. hatte sich durch Vertrag v. 2. Mai 1908 zur unentgeltlichen Hergabe des zum Bau der Nebenbahn Schn.—Cz. erforderlichen Grund und Bodens im Gebiet des Kreises verpflichtet. Ein Teil desselben befand sich im Besitz der Kgl. Ansiedelungskommission; deshalb hatte der Kreis vorher mit dieser brieflich abgemacht, daß sie diesen Teil unentgeltlich an den Eisenbahnfiskus abtreten solle. Später entstand Streit darüber, ob zu diesen Flächen auch einige Kiesläger in der Nähe des Bahnkörpers gehörten, worüber es zwischen dem Kreise und der Ansiedelungskommission zum Prozeß kam. Letztere bestritt u. a. die Formgültigkeit des erwähnten brieflichen Abkommens. Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht führt aus, daß der streitige Anspruch auf einem zwischen den Parteien durch Briefwechsel geschlossenen Vertrage beruhe, wonach sich die Ansiedelungskommission zur unentgeltlichen Hergabe des zum Bau der Bahn erforderlichen Grund und Bodens von dem Ansiedelungsgut S. verpflichtet habe. Es untersucht zuerst die Frage der Formbedürftigkeit, die es verneint, ohne daß dagegen Bedenken bestehen. Es führt zutreffend aus, daß, wenn eine gesetzliche Formvorschrift bestände, der durch Briefwechsel geschlossene Vertrag auch nicht einmal das Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllen würde (§§ 126. 127 BGB.). Der Vertrag habe aber überhaupt keiner Form bedurft. Die dem Eisenbahnfiskus zu überlassenden Flächen, die sich damals noch im Eigentum der Ansiedelungskommission befunden hätten, sollten nach dem Willen der Vertragschließenden, wie das Urteil feststellt, unmittelbar an den EB.-Fiskus übergehen. Danach liege keine Verpflichtung zur Übertragung von Eigentum an einem Grundstück vor. Dies trifft zu. Allerdings gilt die Formvorschrift des § 313 BGB. auch für Verträge, durch die der eine Teil sich verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück an einen andern als die andre Vertragspartei zu übertragen (RGEntsch. 50, 165, in SeuffA. 57 Nr. 187). Hier aber handelt es sich um die Überlassung von Grundstücken von einer Verwaltungsabteilung des Staates an eine andre. Diese Verwaltungsabteilungen (stationes fisci) sind, worüber in Rechtsprechung

und Rechtslehre Einverständnis besteht, keine gesonderten Rechtssubjekte, vielmehr ist der Fiskus nur Eine Rechtsperson.

RGEntsch. 2, 393; 59, 404; Warneyer ErgBd. 1908 Nr. 184; JW. 1912, 640[12]; Staudinger BGB. § 89 Nr. 2; Endemann B. R. 1 § 49 Nr. 2; Oertmann § 89 in 1 f. β Abs. 2; Dernburg B. R. 1 § 70 III; Enneccerus-Kipp-Wolff 1[1] § 112 III. 1; Fischer-Henle § 89 Anm. 1; Komm. v. RGRäten Vorbem. 2vor § 21.

Ist aber der Fiskus nur Eine Rechtsperson, dann findet bei der Überlassung eines Grundstücks von einer Verwaltungsabteilung an eine andre desselben Fiskus, d. i. hier des preußischen, keine Eigentumsveränderung und daher auch die Anwendung des § 313 BGB. nicht statt. Diese Überlassung ist überhaupt an keine Form gebunden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 6. Juli 1914 in der preuß. Sache Kreis Cz. (Kl.) w. Preuß. Fiskus (OLG. Posen). V. 52/14.

---

2. Über das Eigentum am Bett eines öffentlichen Flusses* und am verlassenen Flußbett** nach gemeinem Recht.

*Vgl. 47 Nr. 180 m. N.; 62 Nr. 222. — **Vgl. 35 Nr. 186 m. N., auch 50 Nr. 6 m. N. EinfG. z. BGB. Art. 65; preuß. WasserG. § 9.

Zum Antrag des Regierungspräsidenten in H. auf Eintragung des preußischen Staats als Eigentümer von Teilen des Flußlaufs der Schwarzen Riede und der Wölpe handelte es sich um folgende drei Fragen: 1. ob die Schwarze Riede und die Wölpe öffentliche Flüsse sind, 2. ob das Bett öffentlicher Flüsse im Eigentum des Staates steht, 3. ob auch im Fall künstlicher Trockenlegung der Grundsatz des römischen Rechts über das verlassene Flußbett zur Anwendung kommt, dieses also dem angrenzenden Grundstückseigentümer zufällt. Nach Bejahung der ersten Frage wird in dem Beschluß der Beschwerdeinstanz ausgeführt:

Zu 2: Die für das römische wie gemeine Recht vereinzelt aufgestellte Ansicht, daß das Bett eines öffentlichen Flusses im Eigentum des Staates stehe, kann für zutreffend nicht anerkannt werden. Die öffentlichen Flüsse gehören zu den res publicae; den Römern erschien es unmöglich, daß das Bett eines öffentlichen Flusses eine andre rechtliche Eigenschaft haben könne als das in ihm fließende Wasser (fr. 1 § 7 D. 43, 12: quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus). Unvereinbar hiermit und mit der Bestimmung zum Gemeingebrauch mußte das Privatrechtseigentum, besonders des Staates, an dem Flußbett erscheinen, und man hat denn auch damals wie auch für das gemeine Recht sich überwiegend auf den Standpunkt gestellt, daß das Flußbett res nullius sei. Der Gedanke eines Privateigentums des Staates stände auch zu den für das gemeine Recht festgehaltenen Grundsätzen über die insula in flumine nata und den alveus derelictus im Widerspruch. Das hat Dernburg (Pand. 1 § 73) auch erkannt und eine Lösung darin finden wollen, daß das Eigentum des Staates dadurch bedingt sei, daß das

Flußbett dem Flusse zugehöre. Diese Konstruktion befriedigt jedoch nicht und hat auch keine Anhänger gefunden, vielmehr erklärt das Reichsgericht in SeuffA. 47 Nr. 180 mit Recht, daß der Gedanke eines fiskalischen Privatrechtseigentums der gemeinrechtlichen Auffassung noch ferner liege als den Anschauungen des preußischen allgemeinen Landrechts.

Übereinstimmend SeuffA. 27 Nr. 206; Regelsberger Pand. 1, 423; Stobbe D. Privatr. § 64; IheringsJ. 7, 184. 197. 198; Neues Magazin f. Hannov. Recht 5, 185; SeuffA. 35 Nr. 186; 50 Nr. 6; RGEntsch. 3, 232; SeuffA. 9 Nr. 8.

Zu 3: Wenn den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses im allgemeinen auch beizutreten ist, so muß dennoch hervorgehoben werden, daß die hier abgegebene Entscheidung nur für einen Fall wie den vorliegenden, nämlich daß es sich um ein ständig fließendes, nicht schiffbares Gewässer handelt, Geltung beanspruchen und es dahingestellt bleiben soll, ob etwa eine andre Entscheidung zu treffen sei, wenn es sich um einen ständig fließenden, schiffbaren Fluß handelt. Daß die Grundsätze des römischen Rechts über den alveus derelictus in gleicher Weise wie die über die alluvio und die insula in flumine nata im gemeinen Rechte Geltung erlangt haben, ist allgemein anerkannt. Partikularrechtliche Abweichungen, wie sie in manchen Staaten kraft Gesetzes oder Gewohnheitsrechts Geltung haben und wie sie z. B. für die insula in flumine nata durch den Hoyaschen Landtagsabschied v. 6. Februar 1697 eingeführt sind, stehen für die Provinz Hannover nicht in Frage. Der zu lösende Zweifel geht nur dahin, ob der Grundsatz des römischen und gemeinen Rechts über den alveus derelictus auch auf den Fall zur Anwendung zu bringen sei, daß es sich um eine Folge künstlicher Maßnahmen handelt. Neben den Erwägungen des Vorderrichters spricht für eine Bejahung noch folgendes.

Die römischen Rechtsquellen unterscheiden nicht zwischen einem natürlichen Vorgange und der Wirkung künstlicher Maßnahmen, sondern stellen allgemein den Satz auf, daß, wenn der Fluß in einem andern Bett zu fließen begonnen hat, das frühere Bett denjenigen zufällt, welche am Flußufer Grundstücke besitzen (§ 23 J. 2, 1; fr. 30 § 1, fr. 7 § 5 D. 41, 1). Auch im Schrifttum des gemeinen Rechts findet sich jene Frage nur selten behandelt; sie wird wohl einmal berührt, meistens aber garnicht oder mit kurzen Hinweisen entschieden;

vgl. Windscheid Pand. 1 § 185, der sie garnicht beantwortet; Stobbe 2 § 91, der sie in bejahendem Sinne durch Hinweis auf eine noch zu erörternde Entscheidung und auf den Aufsatz von Hesse in IheringsJ. löst.

Unterscheidet das Gesetz selbst aber nicht, so ist es auch nicht Sache des Richters zu unterscheiden, es sei denn, daß zweifelsfreie Umstände dafür sprächen, daß die Quellen lediglich den Fall eines natürlichen Vorganges im Auge gehabt hätten. An solchen mangelt es aber. Diejenigen Schriftsteller, welche den römischrechtlichen Grundsatz nicht zur Anwendung bringen wollen, haben denn auch im wesentlichen nur die Billigkeit für sich anführen können. Das

gilt insonderheit von der Entscheidung in SeuffA. 13 Nr. 208 und von dem Aufsatze Schuhmachers in der JW. 1908, 651. Beider Gründe sind nicht überzeugend und können auch gegenüber dem von Hesse a. a. O. betonten Hinweise auf den Grund und den Zweck der Vorschrift über den alveus derelictus nicht standhalten. Jene passen auf den einen wie den andern Fall. Mit Recht hat sich daher das OLG. Braunschweig in SeuffA. 35 Nr. 186 der bejahenden Meinung angeschlossen.

Hinzuweisen ist schließlich vor allen Dingen auf die römischen und gemeinrechtlichen Grundsätze über die alluvio. Auch hier unterscheiden beide nicht zwischen einer natürlichen Entwicklung und einer künstlichen Anlage, und die Rechtsprechung hat sich, soweit zu übersehen, ausnahmslos dieser Auffassung angeschlossen (vgl. SeuffA. 13 Nr. 309; 24 Nr. 189; 50 Nr. 6). Auch im Schrifttum ist man ihr beigetreten (Neues Mag. f. Hann. Recht 5, 196; Zeitschr. f. Hann. Recht 1, 58).

Beschluß des OLG. zu Celle (1. Sen.) v. 16. Okt. 1914 zu 1 W. 189/14.

L—t.

---

3. Eigentum an einem Mühlenteich nach dem preuß. Wassergesetz v. 7. April 1913.

EinfG. z. BGB. Art. 65; BGB. § 891; preuß. WasserG. §§ 7 ff.

Der Kläger verbietet dem Beklagten die Benutzung des Mühlenteichs zu L. auch unter Berufung darauf, daß dieser sein Eigentum sei. Letzterer Weg führt ihn zum Ziel. Den Parteien ist entgangen, daß im Laufe des Rechtsstreits, nämlich am 1. Mai 1914, das preuß. Wassergesetz v. 7. April 1913 durch die auf Grund des § 400 erlassene Kgl. Verordnung v. 13. April 1914 in Kraft gesetzt ist. Das hat für den Rechtsstreit die grundlegende Bedeutung, daß der Mühlenteich aus dem einfachen Grunde kein öffentliches Gewässer ist, weil es solche Gewässer seit dem 1. Mai 1914 in Preußen nicht mehr gibt. Nach dem bis zu diesem Tage geltenden gemeinen Recht gab es zum Unterschiede von privaten Gewässern öffentliche Wasserläufe, die des Eigentums nicht fähig waren (EinfG. z. BGB. Art. 65; Windscheid Pand. § 146). Der Kläger konnte sich deshalb nicht gemäß § 891 BGB. mit Erfolg darauf stützen, daß er als Eigentümer des Mühlenteichs im Grundbuch eingetragen ist, auch nicht darauf, daß er ihn durch Auflassung und Eintragung erworben habe, solange nicht feststand, daß es sich überhaupt um ein des Eigentums fähiges Gewässer handelte (RGEntsch. 80, 366). Diese dem Kläger ungünstige Rechtslage hat sich verändert. Das Wassergesetz unterwirft sämtliche Wasserläufe, einschließlich der von ihnen durchflossenen Seen, Teiche und Aufstauweiher, dem Eigentumsbegriff, indem es die Wasserläufe einteilt in solche erster Ordnung, die dem Staat eigentümlich gehören, und in Wasserläufe zweiter

und dritter Ordnung, die den Anliegern eigentümlich gehören, alles unbeschadet des sonst begründeten Eigentums anderer (§§ 1. 2. 7 ff.). Wenn das Eigentum an dem Wasserlauf auch einerseits nach der dem Gesetze zugrunde liegenden Vorstellung sich auf das fließende Wasser miterstreckt und anderseits gewissen Einschränkungen unterworfen ist, so handelt es sich doch dabei um wirkliches Eigentum. Der Eigentümer kann sein Wassergrundstück katastermäßig vermessen und im Grundbuch eintragen lassen, als Anteil des Ufergrundstücks oder als besondere Parzelle; er kann das Wasserstück grundbuchmäßig und rechtlich vom Ufergrundstück trennen und damit nach den Regeln des Liegenschafts- und Grundbuchrechts verfahren. Daß deshalb für das auf den Namen jemandes im Grundbuch eingetragene Wasserstück auch die Vermutung des § 891 BGB. gilt, kann nicht bezweifelt werden. Der Mühlenteich Parzellen-Nr. III des Kartenbl. 5 der Gemarkung L. ist im Grundbuch eingetragen auf den Namen des Klägers als des Eigentümers. Es besteht daher nach § 891 BGB. die Vermutung, daß dieser der Eigentümer sei, und zwar gilt dies, obgleich der Kläger 1886, also vor Inkrafttreten des BGB., eingetragen ist (Staudinger BGB. 1910 § 891 A. 8) und ebenso obgleich die Eintragung vor dem 1. Mai 1914 erfolgt ist. Die Vermutung, daß das am Mühlenteich überhaupt vorhandene Eigentum dem Kläger zustehe, war nach § 891 BGB. schon vor dem 1. Mai 1914 gegeben. Nur konnte damals die Frage aufgeworfen werden, ob es sich überhaupt um ein eigentumsfähiges Grundstück handle. Diese Frage fällt heute weg, da es Gewässer, die nicht eigentumsfähig sind, nicht mehr gibt. Dem Kläger wird nicht etwa, wenn zu seinen Gunsten die Vermutung des § 891 für durchgreifend erachtet wird, ein Recht zugesprochen, das er früher nicht hatte, sondern es wird lediglich aus der heutigen allgemeinen Rechtslage die Folgerung gezogen, daß eine früher vorhandene Voraussetzung der Vermutung weggefallen ist.

Freilich steht es dem Beklagten frei, die Vermutung zu entkräften, nämlich darzutun, daß der Mühlenteich vor 1900 ein öffentliches Gewässer gewesen sei und deshalb heute anteilig den Anliegern (§ 8 WasserG.), nicht dem Kläger allein gehöre. Daraus, daß der Mühlenteich ein Aufstau eines öffentlichen Wasserlaufs, nämlich der W., war, folgt nicht, daß er an der Rechtsnatur der W. teilnehmen mußte. Es stand rechtlich nichts im Wege, daß der gesamte Teich im Eigentum des Müllers stand, und vielleicht ist die Rechtslage die gewesen, daß die durch den Aufstau mit Wasser bespannte Bodenfläche des Teichs dem Müller gehörte, während die Bachrinne, welche bei Beseitigung der Stauanlage zutage trat, ein öffentlicher Wasserlauf war, was natürlich, solange der Stau bestand, keine Bedeutung hatte. Mühlenteiche sind oft künstliche Anlagen auf eigenem Grund und Boden des Müllers und mit einem durch Menschenhand hergestellten, vom Wasser durch-

strömten Nebenarm eines öffentlichen Flusses (fr. 1 § 8 de flum. D. 43, 12) nicht auf eine Stufe zu stellen.

Urteil des OLG. zu Celle (6. Sen.) v. 11. Juli 1914 i. S. H. w. Sch. 6 U. 541/13. L—t.

---

4. Zubehör; maßgebliche Verkehrsauffassung.

(Vgl. 63 Nr. 239; 67 Nr. 101; 68 Nr. 206.)
BGB. § 97.

Durch notariellen Vertrag v. 10. September 1907 hatte die Klägerin von den verklagten Eheleuten die Villa E. in Wiesbaden gekauft und dann die in der Klage aufgeführten Gegenstände, die als Mobiliar für den Betrieb einer Pension dienen sollten und demnächst auch gedient haben, in die Villa eingebracht. Im Jahre 1911 verkaufte sie das Haus mit dem Mobiliar an die Witwe N., behielt sich aber das Eigentum an dem Mobiliar bis zur Tilgung des Kaufpreises vor. Das Grundstück wurde der Witwe N. aufgelassen, der Kaufpreis war aber noch nicht völlig bezahlt als auf Antrag der Beklagten, für die auf Grund des Kaufvertrages v. 10. Sept. 1907 eine Hypothek von 24 000 ℳ auf das Grundstück eingetragen worden war, das Grundstück zur Zw.-Versteigerung kam. Es wurde den Beklagten zugeschlagen. Im Versteigerungstermin wurde auf Antrag der Klägerin die Zw.-Vollstreckung in das vorbezeichnete Mobiliar eingestellt. Die Beklagten ließen das Mobiliar demnächst auch im Wege der Mobiliar-Zw.-Vollstreckung pfänden.

Die Klägerin erhob nun Klage auf Feststellung, daß die durch die Einleitung der Zw.-Versteigerung des Grundstücks erfolgte Beschlagnahme das ihr gehörige Mobiliar nicht umfasse und aufzuheben sei, auch zu gestatten, daß sie das Mobiliar von dem Grundstück vorbehaltlich der durch die Mobiliar-Zw.-Vollstreckung für die Beklagten erwirkten Pfändungsgläubiger-Rechte entfernen dürfe. Sie machte geltend, daß das zufolge des Eigentumsvorbehalts ihr gehörige Mobiliar nicht als Zubehör des Hauses anzusehen sei und daher nicht für die Hypothek der Beklagten hafte. Die Beklagten entgegneten: die Klägerin habe die Villa, nachdem sie das Grundstück von ihnen gekauft habe, zu einer Pension eingerichtet, daher sei das Mobiliar als Einrichtung der von der Klägerin betriebenen Pension Zubehör des Grundstücks, und durch den Eigentumsvorbehalt werde die Haftung der Sachen für die Hypothek nicht berührt. — In den ersten beiden Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. Aus den Gründen:

„— — — Der Ber.-Richter erachtet die streitigen Gegenstände als Zubehör der in Rede stehenden Villa. Er nimmt an, daß die Villa für den gewerblichen Betrieb einer Pension dauernd eingerichtet, die Gegenstände zu diesem Betriebe bestimmte Gerätschaften gewesen seien und zu dem Gebäude in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse gestanden

hätten, daß daher die Voraussetzungen der §§ 97. 98 BGB. für die Zubehöreigenschaft gegeben gewesen seien. Auf die von der Klägerin aufgestellte Behauptung, daß nach der in Wiesbaden herrschenden Verkehrsauffassung die Möbel einer Pension nicht zum Zubehör des Hauses gehörten, einzugehen, lehnt der Ber.-Richter ab, weil die Klägerin trotz Befragens ihre Behauptung nicht nach der Richtung, daß die Verkehrsauffassung die Zubehöreigenschaft ablehne, näher begründet, sich vielmehr nur auf das Gutachten eines vom Gericht zu bestimmenden Immobilienmaklers berufen habe, es aber auf die Anschauung einzelner Personen, auch die eines Sachverständigen, nicht ankomme. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Gemäß § 97 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist eine Sache nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird. Eine Verkehrsauffassung nach dieser Richtung hinsichtlich der Möbel einer Pension in W. hat die Klägerin behauptet. Über das Bestehen einer solchen Verkehrsauffassung, also einer allgemeinen, in den Lebens- und Geschäftsgewohnheiten in W. in die Erscheinung getretenen Anschauung, sollte der Sachverständige, den das Gericht aus den Kreisen der Immobilienmakler auswählen sollte, Auskunft geben; nicht sollte er nur seine persönliche Anschauung über die Frage der Zubehöreigenschaft darlegen. Eine nähere Begründung der Behauptung, daß die Verkehrsauffassung bezüglich der Möbel für Pensionsbetriebe in W. bestehe, war nicht erforderlich. Der Ber.-Richter erklärt zwar, ihm sei eine der Zubehöreigenschaft des Pensionsinventars entgegenstehende Verkehrsauffassung nicht bekannt; dadurch aber, daß dem Prozeßgericht das Bestehen der Verkehrsauffassung unbekannt ist, wird nicht ausgeschlossen, daß die Verkehrsauffassung dennoch besteht. Der Ber.-Richter hätte daher den über die Verkehrsauffassung angetretenen Beweis erheben müssen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 19. Juni 1914 in der preuß. Sache S. (Kl.) w. R. (OLG. Frankfurt a. M.). V. 72/14.

---

5. Unterschied zwischen Scheingeschäft und Abschluß durch eine vorgeschobene Person.

Vgl. 57 Nr. 41; 60 Nr. 91; 65 Nr. 43.
BGB. § 117.

Die Beklagte hatte durch Beschluß v. 24. Okt. 1910 im Wege des Arrestes gegen ihren damaligen Ehegatten, Grafen Ch., zur Sicherung ihres Anspruchs auf Herausgabe des Eingebrachten zum Betrage von 156 400 ℳ die Pfändung des Erbteils erwirkt, der diesem am Nachlasse seines verstorbenen Bruders zustand. Gegen diese Pfändung erhob der Kläger Widerspruchsklage, indem er sich auf einen notariellen Vertrag v. 14. Okt. 1910 samt Nachtrag vom 19./31. Okt. 1910 berief, inhalts dessen der genannte Graf Ch. ihm jenen Erbteil unter den dort näher angegebenen Bedingungen verkauft und

übereignet habe. — In 2. Instanz wurde die Klage auf Grund des Einwandes, daß der Erbschaftskauf ein Scheingeschäft sei, abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache zurück. Aus den Gründen:

„Die Annahme des Ber.-Richters, daß der zwischen dem Kläger und dem Grafen Ch. geschlossene Erbschaftskauf ein Scheingeschäft gewesen sei, ist, wie die Revision mit Grund geltend macht, rechtlich nicht haltbar. Sie beruht auf einer Verwechselung des Scheingeschäfts mit dem Geschäftsabschluß durch eine vorgeschobene Person. Der Unterschied zwischen beiden Geschäften ist bereits in dem Urteil des erkennenden Senats v. 5. Juni 1908 (RGEntsch. 69, 44) dargelegt; dieses Urteil spricht nicht, wie der Ber.-Richter bemerkt, für, sondern gegen seine Meinung.

Das Scheingeschäft setzt das mindestens stillschweigende Einverständnis derer, die den Vertragschluß erklären, voraus, daß das Erklärte nicht gelten solle (§ 117 BGB.). Sie müssen, wenn es sich um eine Veräußerung im Wege des Kaufs handelt, darüber einig sein, daß nicht gekauft und übereignet sein solle, trotzdem daß das Gegenteil erklärt ist. Ein solches Geschäft hat keinerlei rechtliche Wirkung; es ist nichtig. Anders verhält es sich, wenn jemand einen Gegenstand erwerben, diesen Erwerb aber zunächst nicht nach außen hin erkennbar machen will und sich deshalb einer Mittelsperson als stillen Stellvertreters bedient. Hier kann nur ein ernst gemeintes Geschäft zwischen der Mittelsperson und dem Veräußerer in Frage kommen, da nur auf diese Weise die Absicht der Beteiligten zu verwirklichen ist. Die Mittelsperson erwirbt den Gegenstand für sich und wird dessen Eigentümer, aber sie handelt für Rechnung des schließlichen Erwerbers und ist schuldrechtlich diesem gegenüber zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. So liegt aber nach den Feststellungen des Ber.-Richters der gegenwärtige Fall. Nach der von ihm für glaubwürdig erachteten Aussage des Zeugen L. hat dieser das Geschäft nicht auf seinen Namen machen wollen, sondern ‚durch den Kläger'; der Graf Ch. ist damit einverstanden gewesen. L. hat sich, wie es an einer anderen Stelle des Ber.-Urteils heißt, mit seinem Namen nicht ‚herausstellen' wollen. Damit stimmen nach der Annahme des Ber.-Richters auch die Aussagen des Grafen Ch. und des beurkundenden Notars C. überein. Richtig ist mithin, daß das Geschäft für Rechnung des Zeugen L. hat gehen sollen, und daß dieser als der wahre Erwerber des Erbanteils des Grafen Ch. im Hintergrunde stand. Aber nicht richtig ist der fernere Schluß des Ber.-Richters, daß deshalb der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Grafen nicht ernstlich gemeint gewesen sei und daß Rechtsbeziehungen zwischen dem Grafen und dem Zeugen L. hätten begründet werden sollen. Sollte dieser, wie auch der Ber.-Richter nicht bezweifelt, der eigentliche Erwerber sein, so mußte zunächst der Kläger als die vorgeschobene Mittelsperson erwerben, nicht zum Schein, sondern in Wahrheit. Denn durch ein Scheingeschäft wäre das erstrebte Ziel nicht er-

reicht worden; der Graf Ch. wäre Miterbe geblieben. Wirksame Rechtsbeziehungen zwischen ihm und L. konnten nur durch einen formgerechten Vertrag (§§ 2033. 2371 BGB.) hergestellt werden. Darüber waren sich jedenfalls die geschäftskundigen Zeugen L. und C. und ebenso auch der Kläger klar. Zwar sagt der Ber.-Richter, daß der Graf Ch. die Zumutung, mit dem Kläger abzuschließen, zurückgewiesen haben würde. Aber damit setzt er sich in Widerspruch mit der Aussage des Grafen, der ausdrücklich ablehnt, daß er mit dem Kläger nur zum Schein abgeschlossen habe, und mit dem sonstigen Ergebnisse der Beweisaufnahme. — — — Wenn ferner der Ber.-Richter erwägt, daß die Annahme eines Scheingeschäfts der Interessenlage der Beteiligten entspreche, so trifft, wie bereits ausgeführt, das Gegenteil zu. Dieser Interessenlage konnte nur mit einem ernstlichen Verkauf an den Kläger gedient sein. Danach erweist sich der Grund, aus dem der Ber.-Richter die Klage abweist, als nicht stichhaltig. Nach dem, was er festgestellt hat, ist der Erbschaftskauf zwischen dem Kläger und dem Grafen Ch. rechtlich nicht als Scheingeschäft, sondern als ein ernst gemeintes Geschäft anzusehen, bei dem der Kläger als Mittelsperson (stiller Stellvertreter) und für fremde Rechnung, aber als wirkliche Vertragspartei handelte.

Die Beklagte hat noch andre Angriffe gegen den Vertrag v. 14. Oktober 1910 erhoben, auf die der Ber.-Richter nicht eingegangen ist und von seinem Standpunkt aus auch nicht einzugehen brauchte. Die Sache war daher unter Aufhebung des Ber.-Urteils zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 10. März 1914 in der preuß. Sache G. (Kl.) w. Gräfin Ch. (KG. Berlin). VII. 333/14.

---

6. Auslegung eines Vertrages anders als beide Parteien wollen.

Vgl. 62 Nr. 78; 66 Nr. 3.
BGB. §§ 133. 157.

Der klagende Eisenbahnfiskus hatte der verklagten Gesellschaft die Herstellung von elektrischen Beleuchtungseinrichtungen auf dem Rangierbahnhof N. übertragen. Bevor die Arbeiten vollständig ausgeführt waren, setzte Kläger am 3. August 1903 das elektrische Werk in Betrieb, im Einverständnis mit der Beklagten. Am 6. August 1903 wurde der Hülfsmonteur der Beklagten, L., in dem Hochspannschalteraum durch einen elektrischen Schlag schwer körperlich verletzt. Dieser Unfall war nach den Feststellungen beider Vorinstanzen darauf zurückzuführen, daß einerseits ein Beamter des Klägers, anderseits ein Angestellter der Beklagten es schuldhaft unterlassen hatten, die erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen. Der Kläger wurde rechtskräftig zum Ersatz des dem L. entstandenen Schadens verurteilt und nahm

dann auf Grund einer Bestimmung in § 6 ihres Werkvertrags die Beklagte auf Ersatz in Anspruch, wozu sie auch verurteilt wurde. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Landgericht hat in Auslegung der im § 6 des Vertrags vom September 1902 getroffenen Bestimmung den Vertragswillen beider Parteien dahin ermittelt, daß, wenn Schadensansprüche dritter Personen gegen den Kläger aus einem sowohl von ihm wie von der Beklagten zu vertretenden Verschulden erwachsen sollten, in bezug auf Ersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte die in den §§ 426 Abs. 1 und 254 BGB. gegebenen Vorschriften entsprechend angewendet werden sollten. Die hier einschlägigen Ausführungen des Landgerichts bezeichnet der Ber.-Richter ‚für sich betrachtet als vollständig zutreffend', er meint aber, dieser Auslegung des Landgerichts sei in der Ber.-Instanz dadurch, daß beide Parteien übereinstimmend erklärt haben, diese Art der Regelung der Schadenshaftung habe ihnen ferngelegen, derart der Boden entzogen, daß sie nicht mehr in Betracht komme. Von dieser Auffassung ausgehend prüft der Ber.-Richter nur, ob für den Fall beiderseitigen Verschuldens die volle Haftung der Beklagten — Standpunkt des Klägers — oder völliges Freisein der Beklagten von jeder Haftung — Standpunkt der Beklagten — gewollt sei, und kommt zu dem Ergebnis, daß nach den Umständen als Wille beider Teile die volle Haftung der Beklagten anzunehmen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Art, den Vertragswillen beider Parteien zu ermitteln, die für die Auslegung geltenden Grundsätze verletzt. Dahingestellt kann bleiben, ob das Gericht, sei es allgemein, sei es in besonders gearteten Fällen, an die im Prozeß von beiden Teilen über den Inhalt einer Vertragsbestimmung übereinstimmend abgegebene Erklärung derart gebunden sei, daß es sich seinerseits jeder eigenen Auslegung zu enthalten habe, denn im vorliegenden Fall kann keine Rede davon sein, daß die Parteien sich über den wirklichen Vertragsinhalt übereinstimmend erklärt hätten. Nach wie vor hat Kläger in der Ber.-Instanz den Standpunkt vertreten, daß die Beklagte die volle Schadenshaftung auch beim Vorliegen eines beiderseitigen Verschuldens übernommen habe, und ebenso hat die Beklagte nach wie vor eine solche Übernahme bestritten. Daß jede Partei unter Festhalten an ihren sich widersprechenden Auffassungen erklärt hat, die vom Landgericht angenommene anteilige Haftung sei nicht gewollt gewesen, hat an dem zwischen ihnen bestehenden Streit über den Vertragsinhalt nichts geändert. Gleich dem Landgericht lag es deshalb dem Ber.-Gericht ob, durch Auslegung der einschlägigen Vertragsbestimmung festzustellen, was denn nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als von den Parteien für den streitigen Fall gewollt anzusehen sei. Dabei war der Ber.-Richter keineswegs durch die bloß in der Negative übereinstimmende Erklärung der Parteien auf die von diesen

vertretenen Auslegungsmöglichkeiten beschränkt und genötigt, entweder die Auffassung des Klägers oder die der Beklagten für die richtige zu erklären, er hatte vielmehr der im Vertrag festgelegten Abrede denjenigen Inhalt beizumessen, der ihr nach den besonderen Umständen des Falles gemäß §§ 133. 157 BGB. tatsächlich zukommt. Darin, daß der Ber.-Richter geglaubt hat, bei seiner Ermittelung des Vertragswillens die von ihm selbst als an sich zutreffend bezeichnete, vom Landgericht vertretene Auslegungsmöglichkeit grundsätzlich außer Betracht lassen zu müssen, liegt ein Verstoß gegen die für die Auslegung geltenden Rechtsgrundsätze, so daß die von der Revision bemängelte Auslegung des Ber.-Richters nicht aufrechterhalten werden kann.

Dennoch war im Ergebnis der Revision der Erfolg zu versagen, weil der Ber.-Richter am Schluß seiner Urteilsbegründung, zurückkommend auf die an sich von ihm gutgeheißene Auffassung des Landgerichts, daß beim Zusammenwirken eines beiderseitigen Verschuldens eine Ausgleichung unter Heranziehung der Grundsätze des § 254 BGB. stattzufinden habe, die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf den vorliegenden Fall unterstellt und den festgestellten Sachverhalt in Abweichung vom Landgericht dahin gewürdigt hat, daß das Verschulden der Beklagten als ursächliches Moment so sehr überwiege und das Verschulden des Klägers als Ursache des Unfalls so sehr zurücktrete, daß kein Anlaß bestände, dem Kläger irgendeinen Teil des Schadens aufzulegen. Die Revision der Beklagten, die in der Rev.-Instanz selbst eine entsprechende Anwendung des § 254 als der Billigkeit entsprechend bezeichnet, hat diese Abwägung des beiderseitigen Verschuldens überhaupt nicht bemängelt, sie läßt auch einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Da somit die angefochtene Entscheidung die Beklagte im Ergebnis nicht beschwert, war auf Zurückweisung ihrer Revision zu erkennen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 24. März 1914 in der bayer. Sache S. & Sch.-Werke (Bkl.) w. Bayer. EB.-Fiskus (OLG. Nürnberg). VII. 13/14.

---

7. Abmachung, daß das Datum des Konnossements die Zeit der Verschiffung feststellen solle.*
Nachweis der Versicherung einer cif verkauften Ware durch ein Versicherungszertifikat.

*Vgl. 55 Nr. 133.

BGB. §§ 157. 271; HGB. §§ 346. 642 Abs. 5.

Der in Hamburg wohnende Beklagte hatte von der A. N. St. Company in Savannah 100 Faß Terpentinöl »cif Hamburg, shipment during March 1913« und mit der weiteren Klausel »date of bill of lading to constitute time of shipment« gekauft. Als Zahlungsmodus war vereinbart: » Reimbursement



by draft at 90 days sight — with bill of lading and insurance policy attached«. Die Verkäuferin ließ mit dem zu akzeptierenden Wechsel ein vom Schiffer des Dampfers „Astoria" der G. St.-Linie gezeichnetes Konnossement aus Jacksonville, Fla., March 31 sowie ein Certificat of insurance, datiert New York April 7, 1913, dem Beklagten präsentieren. Dieser verweigerte die Aufnahme. Die Verkäuferin ließ nach § 373 HGB. im Wege des Selbsthülfeverkaufs die Ware öffentlich versteigern. Den sich ergebenden Mindererlös von 1692,14 *M* klagte der Kläger als Zessionar der Verkäuferin ein. Der Beklagte entgegnete: Er sei durch die Weigerung, die Dokumente aufzunehmen, nicht in Verzug gekommen, da diese Papiere nicht in Ordnung gewesen seien. Es habe sich daraus weder ersehen lassen, daß nach der Vertragsbestimmung »Shipment during March« die Ware am 31. März 1913 verschifft gewesen sei, noch daß sie von diesem Tage an unter Versicherung gestanden habe. — Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die entscheidende Frage, ob der Beklagte durch die Nichtaufnahme der ihm angedienten Dokumente in Annahmeverzug geraten war, ist zu bejahen. Seit die Gesetzgebungen der schiffahrttreibenden Nationen den Anforderungen und der tatsächlichen Übung des Verkehrs folgend, sich dazu haben verstehen müssen, anzuerkennen und zuzulassen, daß das Konnossement auch über Güter ausgestellt werden darf, die vom Schiffer oder einem andern zur Konnossementszeichnung legitimierten Vertreter des Reeders schon am Lande zur Beförderung übernommen, aber noch nicht abgeladen sind (HGB. § 642 Abs. 5), ist im Einzelfalle allerdings die Frage gegeben, ob die Abladung schon als zur Zeit der Ausstellung des Konnossements beschafft gelten könne, wenn das Konnossement nicht aussagt, daß sich die Ware an Bord befinde, sondern eben nur, daß sie zur Beförderung übernommen sei. Diese Frage kann aber da nicht aufgeworfen werden, wo, wie im Falle des hier in Betracht stehenden Kaufvertrages, über eine März-Abladung (shipment during march 1913) ausdrücklich vereinbart ist, daß durch das Datum des Konnossements die Zeit der Verschiffung festgestellt werde (date of bill of lading to constitute time of shipment). Das vorliegende Konnossement der G. St.-Linie, vom Schiffer ausgestellt, weist das Datum auf: Jacksonville, Fla., march 31, 1913. Der Inhalt dieses Konnossements bot also keinen berechtigten Anlaß, zu bezweifeln, daß es sich bei den als schiffsseitig in Jacksonville zur Beförderung mit dem Dampfer Astoria nach Hamburg am 31. März 1913 empfangen bescheinigten, mit ‚A. A.' gemarkten 100 Faß Terpentin von der American Naval Stores Co. um die vom Beklagten zu beanspruchende März-Abladung handelte.

Ebensowenig gab der Versicherungsnachweis, das Certificate of Insurance, zu berechtigten Zweifeln über den Beginn des versicherten Risikos Anlaß. Diese Urkunde ist allerdings keine Versicherungspolize. Aber auf den Standpunkt, daß er nach der Vertragsbestimmung: »reimbursement by draft with bill of

lading and insurance policy attached« sich mit einem Versicherungszertifikat, einer in Kürze berichtenden Bescheinigung, daß und wo und wie die Ware unter Versicherung gebracht sei, nicht zu begnügen brauche, sondern die Police, den Versicherungsvertrag selbst, urkundlich zu verlangen habe, hat sich der Beklagte mit Recht nicht gestellt. Denn er hätte gutgläubig nicht in Abrede nehmen können, daß, wo im überseeischen Handel Akzept oder Zahlung der Dokumente geleistet werden soll, es durchaus nicht ungewöhnlich, im Gegenteil, bei den großen Abladern, die ihre zu beschaffenden Versicherungen auf laufende Jahrespolicen deklarieren, nur das Gewöhnliche und Übliche ist, an Stelle einer den ganzen Versicherungsvertrag reproduzierenden Policenausfertigung das kurze Certificate of Insurance zu präsentieren und daß der Verkehr das Zertifikat als ein zum vorläufig summarischen Nachweis, daß das Seerisiko durch Versicherung gedeckt sei, genügendes, für den Empfänger vorerst die Police ersetzendes Dokument ansieht. Nicht gegen das Zertifikat als solches, sondern gegen vermeintliche Mängel seines Inhalts hat denn auch der Beklagte seine Beanstandung gerichtet, indem er geltend macht, es lasse sich aus dem Zertifikat nicht ersehen, ob die darin bescheinigte Versicherung schon vor dem 7. April 1913, dem Datum des Zertifikats, begonnen habe, und ob also die nach dem Konnossement schon am 31. März 1913 von der G. St.-Linie zur Beförderung übernommene Ware, solange sie noch am Lande gelegen und auf die Verschiffung gewartet haben mochte, auch bereits durch diese Versicherung gedeckt gewesen sei. Dieses Vorbringen geht fehl." (Wird ausgeführt.)

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 18. April 1914 in der Hamburger Sache W. w. V. Bf. II 363/13. A—d.

---

8. Gegenseitige Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen an einen Dritten; formlos gültig, kein Leibrentenvertrag.

Vgl. 67 Nr. 34; 68 Nr. 190.
BGB. §§ 328. 761. 1601.

Der Beklagte hatte mit seinen beiden Geschwistern aus der ersten, geschiedenen, Ehe ihrer Mutter, der Klägerin, nach dem Tode des Vaters im Jahr 1902 bei einer Zusammenkunft in Leipzig vereinbart, daß sie ihrer Mutter auf Lebenszeit eine Rente von monatlich je 50 ℳ geben wollten, weil sie selbst erheblich geerbt hatten, die Mutter aber nach einer Wiederverheiratung in dürftigen Verhältnissen als Witwe lebte. Der Klägerin war davon Mitteilung gemacht und die Zahlungen waren auch geleistet worden. Der Beklagte stellte jedoch seine Zahlungen gegen das Ende des Jahres 1909 ein. Die Klägerin erhob deshalb Anfang 1912 gegen ihn Klage auf Zahlung der rückständigen Beträge nebst Zinsen und Zahlung einer jährlichen Rente von 600 ℳ für die Zukunft. — In 1. Instanz

wurde die Klage abgewiesen; in 2. Instanz wurde der Beklagte verurteilt; seine Revision blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht stellt als Sinn der Vereinbarung fest, daß die Klägerin durch Benachrichtigung von ihrem Inhalt in den Stand gesetzt werden sollte, ihre Ansprüche gegen die einzelnen Kinder selbst geltend zu machen. — — — Es handelte sich bei dieser Vereinbarung um eine gegenseitige mündliche Verpflichtung der drei Geschwister, ihrer bedürftigen Mutter bis an ihr Lebensende zur Bestreitung ihres Unterhalts monatlich je 50 *M* zu geben, in dem Sinne, daß die Klägerin unmittelbar das Recht erwerben sollte, von ihren Kindern Zahlung zu fordern, also, wie das Ber.-Gericht auch ausdrücklich ausspricht, um einen Vertrag zugunsten der Klägerin nach § 328 Abs. 1 BGB.

Verträge zugunsten Dritter oder, wie das Gesetz sagt, Verträge über eine Leistung an einen Dritten bedürfen als solche keiner besonderen Form. Die Frage, ob für die Beobachtung einer sonst etwa in Betracht kommenden Form nur das Verhältnis unter den Vertragschließenden maßgebend sei oder auch das Verhältnis zu dem Dritten eine Rolle spiele, ist im Gesetze nicht beantwortet, ihre Beantwortung ist vielmehr (vgl. die Motive zum 1. Entw. 2, 270) der Rechtswissenschaft überlassen. Sie wird von dieser wohl ganz allgemein dahin entschieden, daß für den etwaigen Formzwang grundsätzlich lediglich das Verhältnis unter den Vertragschließenden, das sog. Deckungsverhältnis, und nicht auch das Verhältnis zu dem Dritten Bedeutung habe. Diese Ansicht ist zutreffend. Ist sie das aber, so kann zunächst darüber keine Meinungsverschiedenheit aufkommen, daß zur Gültigkeit der Leipziger Vereinbarung gerichtliche oder notarielle Beurkundung, wie sie bei Schenkungen vorgeschrieben ist, nicht erforderlich war. Denn nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts liegt ein gegenseitig verpflichtender Vertrag der drei Geschwister vor, Schenkungen und gegenseitig verpflichtende Verträge sind jedoch geradezu Gegensätze, und die Gegenseitigkeit von Verpflichtungen wird (vgl. das Senatsurteil v. 16. Januar 1911, IV. 58/10, Warneyer Erg. Nr. 174) dadurch nicht ausgeschlossen, daß jede der bedungenen Leistungen einem Dritten gewährt werden, dieser sie aber seinerseits von dem Geber unentgeltlich bekommen soll.

In Frage kommen könnte nur, ob die Versprechen, die sich die drei Geschwister zugunsten ihrer Mutter gegenseitig haben geben lassen, Leibrentenversprechen waren und ob aus diesem Grunde die Leipziger Vereinbarung der in § 761 vorgeschriebenen Schriftform bedurft hätte. Dabei braucht nicht erörtert zu werden, ob ein Vertrag, wie ihn hier die drei Geschwister zugunsten ihrer Mutter untereinander geschlossen haben, einen Leibrentenvertrag, wie ihn das Gesetz in den §§ 759 bis 761 im Auge hat, überhaupt darstellen kann. Denn keinesfalls können die von den drei Ge-

schwistern ausgetauschten Versprechen als Leibrentenversprechen im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen angesehen werden. Das Ber.-Gericht stellt fest, daß die Vereinbarung mit Rücksicht auf die Bedürftigkeit der Mutter zu dem Zwecke getroffen ist, damit die Rente zur Bestreitung ihres Unterhalts diene. Darin liegt ohne weiteres, daß die der Mutter zugedachten Leistungen auch in der Zukunft von ihrer Bedürftigkeit abhängen sollten. Sie waren also nicht durch die Vereinbarung selbst ein für allemal fest begrenzt, sie sollten sich ihrem Gegenstande nach nicht aus ihr allein ergeben, sondern sie hingen zugleich von äußeren Verhältnissen ab. Versprechen solchen Inhalts erfüllen, selbst wenn sie sich auf die Lebenszeit des Berechtigten erstrecken, nicht die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Begriffserfordernisse eines Leibrentenversprechens;

vgl. die Senatsurteile v. 12. Dez. 1907, IV. 221/07, Entsch. 67, 204, insbesondere 213, und v. 12. Okt. 1912, IV. 75/12, Entsch. 80, 209 und SeuffA. 68 Nr. 190; sowie vor allem das auch im Ber.-Urteil angezogene Senatsurteil v. 20. März 1911, IV. 448/10, Gruchot 55, 949 und JW. 1910 449[16].

Solche Versprechen sind Unterhaltsversprechen, aber keine Leibrentenversprechen, die Formvorschrift des § 761 ist jedoch nur für eigentliche Leibrentenversprechen, nicht auch für andre, wenngleich ähnliche Verträge gegeben.

Die Vereinbarung, die die drei Geschwister untereinander zugunsten ihrer Mutter geschlossen haben, bedurfte auch nicht aus irgend einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt einer besonderen Form, sie ist vielmehr durch ihren mündlichen Abschluß gültig zustande gekommen. Trifft das zu, dann hat auch die Klägerin durch den mündlichen Abschluß das Recht erworben, die vom Beklagten seinen Geschwistern zugesagte Leistung zu fordern, und dieses Recht macht sie mit der Klage dem Beklagten gegenüber geltend. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 14. Mai 1914 in der preuß. Sache G. (Bkl.) w. W. (KG. Berlin). IV. 655/13.

---

9. Ist ein Eigentumsvorbehalt nach Höhe des jeweils noch ausstehenden Kaufgeldes zulässig?

BGB. § 455.

Der Antragsteller will durch ein Veräußerungsverbot ein Aussonderungsrecht geschützt sehen, das er auf Vorbehalt des Eigentums an dem Geschäftsinventar und dem Lager im § 4 des Geschäftsüberlassungsvertrags v. 27. Oktober 1913 stützt. Der § 4 bestimmt: „Verkäufer behält sich Eigentumsrecht an Inventar und fest übernommener Ware in jeweiliger Höhe des jeweils noch ausstehenden Restbetrages des Kaufpreises bis zur Tilgung desselben vor". Das Landgericht erblickt hierin den Ausdruck des

Vertragswillens, daß mit fortschreitender Abzahlung des Kaufpreises in diesem Verhältnisse das Eigentum des Verkäufers an den verkauften Sachen aufgegeben und nur noch nach Höhe der jeweils bestehenden Kaufpreis-Restschuld aufrechterhalten werden solle; es erklärt einen solchen Eigentumsvorbehalt für unwirksam. Dem Beschwerdegericht erscheint eine solche Vertragsauslegung nach dem bisher Beigebrachten als angängig, wenn auch nicht ausgeschlossen ist, daß die Vertragsparteien vielmehr beabsichtigt haben, der Verkäufer solle volles Eigentum behalten, Teilzahlung nicht etwa als Grund teilweisen Eigentumsüberganges auf den Käufer gelten, der Verkäufer solle aber sein Eigentumsrecht gegenüber dem Käufer nur bis zu einem Bestand an Büchern und Inventar geltend machen dürfen, dessen Wert dem ungetilgten Kaufpreise gleichkomme. Aber auch bei dieser Auslegung steht nicht zweifelfrei fest, in welchem Umfange der Eigentumsvorbehalt noch wirksam sei. Angesichts dieser Sachlage kann der erhobene Anspruch nicht als so weit dargetan erachtet werden, daß es unbedenklich wäre, ohne den Gegner zu hören und ohne ihm den Gebrauch aller zur Auslegung des Vertrags dienlichen Beweismittel zu gestatten, mit der beantragten einschneidenden Maßregel im Wege einstweiliger Verfügung einzugreifen.

Beschluß des OLG. zu Dresden (Ferien-Zivilsen. C) v. 15. Sept. 1914. 6 a. Reg. 277/14. Ch.

---

10. Anwendbarkeit des § 618 (auch § 278) BGB. auf öffentlich-rechtliche Dienstverträge.

BGB. §§ 618. 278; GVG. § 13.

Der Kläger war als geprüfter Lokomotivheizer im Bezirk der Eisenbahndirektion in St. angestellt. Während des Dienstes, auf der Fahrt vom St. Bahnhof in B. nach A., erkrankte er am 9. August 1908 an Herzkrämpfen. Ein nervöses Herzleiden, das sich bei ihm entwickelte, führte dahin, daß er am 25. November 1909 mit einem Ruhegehalt von jährlich 600 *M* zwangweise pensioniert wurde. Er behauptete, sich das Leiden durch Überanstrengung zugezogen zu haben; die EB.-Verwaltung habe durch übermäßige Ausdehnung der Arbeitszeit, durch Herrichtung mangelhafter Übernachtungsräume und Einstellung der schlechtlaufenden Lokomotive Nr. 1803 ihre Fürsorgepflicht schuldhaft verletzt. Er verlangte vom preuß. EB.-Fiskus als Schadenersatz Zahlung des Unterschiedes zwischen seinem Ruhegehalt und den Einkünften, die er beim Verbleiben im Dienste bezogen haben würde. — In 2. Instanz wurde der Schadenersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs für den eingeklagten Schadenersatzanspruch bestehen keine Bedenken.

Daß der § 618 BGB. auf das öffentlichrechtliche Beamtenverhältnis entsprechende Anwendung zu finden habe, ist vom Reichsgericht oftmals ausgesprochen worden (vgl. Entsch. 63, 430; 71, 243; auch III. 347/11). Der Dienstberechtigte hat nach § 618 Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit so weit geschützt ist, wie die Natur der Dienstleistung es gestattet. Es stellt einen Verstoß gegen diese Pflicht dar, wenn der Dienstberechtigte von dem Verpflichteten ein gesundheitsschädliches Übermaß der Dienstleistung verlangt. Ob bei der entsprechenden Anwendung des § 618 die Gerichte befugt sind, die allgemeinen Dienstpläne und sonstigen allgemeinen Vorschriften der Verwaltungsbehörden daraufhin zu prüfen, ob nach ihnen ein gesundheitschädliches Übermaß von Arbeit erforderlich wird, kommt hier nicht in Betracht. Jedenfalls unterliegt die Frage der gerichtlichen Beurteilung, ob durch eine Anordnung, die über das für den Verwaltungszweig allgemein bestimmte Maß hinaus eine Arbeitleistung forderte, schuldhaft eine Gesundheitsbeschädigung verursacht ist.

Wenn aber eine solche Anordnung für den Schaden ursächlich ist, dann macht es für die Haftung des Dienstberechtigten keinen Unterschied, daß jenes Übermaß nicht regelmäßig, sondern nur ausnahmsweise erfordert wurde. Dem Vorwurf der Revision, das Ber.-Gericht habe unbeachtet gelassen, daß es sich hier um Fahrpersonal und nicht um ‚stationäres' handle, fehlt es an jedem Anhalt. Der Fahrdienst des Klägers, eines Lokomotivheizers, mit allen Dienstunterbrechungen durch Aufhören des Fahrbetriebes wird doch gerade vom Ber.-Gericht auf das Vorhandensein einer übermäßigen Belastung des Fahrbeamten geprüft. Innerhalb des ganzen, einen längeren Zeitraum umfassenden Dienstplans wird nun neben der Arbeitleistung an günstigeren Tagen auch die vom Ber.-Gericht festgestellte, auf drei Tage zusammengedrängte außergewöhnlich große Leistung verlangt. Dadurch, daß der Kläger an mehreren Tagen des Dienstplans nicht so angestrengt ist, wird nichts daran geändert, daß er vom 7. bis 9. August eine Arbeit zu leisten genötigt war, die durch ihr Übermaß seine Gesundheit schädigen mußte und geschädigt hat, nämlich, wie das Ber.-Gericht berechnet, 45 Stunden Dienst mit Einschluß einer nur sechsstündigen Ruhepause. — — —

Unbegründet ist auch die Revisionsrüge, es sei übergangen, daß die EB.-Verwaltung bei Zuteilung des Dienstes damit habe rechnen dürfen, daß die Beamten körperlich und geistig voll tauglich seien und auch einmal außergewöhnliche Arbeiten auf sich nehmen könnten. Das ist keineswegs übersehen. Unstreitig ist der Kläger bei der Aufnahme in den Eisenbahn-

dienst völlig gesund befunden. Dies legt der Sachverständige O. zugrunde, wenn er die Frage des Beweisbeschlusses: ob ‚diese Umstände‘ (Dienstdauer in der Zeit vom 7. bis 9. August, mangelhafte Schlafräume, schlechtfahrende Lokomotive Nr. 1803) ein jeder für sich oder doch in ihrem Zusammenwirken geeignet waren, die Gesundheit eines jeden, der in solcher Weise beschäftigt wurde, erheblich zu gefährden, dahin beantwortet, daß ‚eine derartige Tätigkeit in hohem Maße geeignet sei, die Gesundheit eines jeden so Beschäftigten auf das schwerste dauernd zu gefährden und zu schädigen‘. Auf Grund dieses Gutachtens bejaht das Ber.-Gericht den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Erkrankung und den Verstößen gegen § 618 BGB. Damit ist zugleich gesagt, daß die hier in Frage kommende ‚außergewöhnliche Anstrengung‘ unter Umständen, wie sie hier obwalteten, auch einem körperlich voll tauglichen Beamten nicht ohne Gefährdung und Schädigung seiner Gesundheit zugemutet werden konnte.

Die Revision meint, mit Unrecht sei der Beklagte für ein Verschulden des Werkmeisters L. verantwortlich gemacht, der ein verfassungmäßig berufener Vertreter des Staates nicht sei; ein Vertragsverhältnis liege nicht vor, folglich finde der § 278 BGB. keine Anwendung. Es ist richtig, daß ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis nicht gegeben ist, aber das Verhältnis zwischen Staat und Beamten ist ein dem öffentlichen Recht angehöriges, vertragähnliches. Aus ihm erwachsen für den Staat gegenüber dem Beamten ‚Verbindlichkeiten‘, insbesondere gerade die kraft entsprechender Anwendbarkeit für ihn aus § 618 BGB. begründeten. Für das Verschulden der Personen, deren sich der Staat zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten bedient, haftet er auf Grund entsprechender Anwendung nach Maßgabe des § 278 BGB. Der erkennende Senat hat das wiederholt ausgesprochen (so in den Urteilen III. 105/11; 312/11; 260/13). Das Ber.-Gericht hat deshalb mit Recht in Ansehung der vom Werkmeister L. getroffenen Dienstanordnung und hinsichtlich der Einstellung der ungenügend ausgebesserten Lokomotive Nr. 1803 den Staat für Verschulden von Erfüllungsgehülfen haften lassen und eine Entscheidung darüber für entbehrlich erklärt, ob für die mangelhafte Einrichtung der Übernachtungsräume in Str. einen Erfüllungsgehülfen oder einen verfassungmäßig berufenen Vertreter das ursächliche Verschulden treffe. — — —“

Urteil des Reichsgericht (3. Sen.) v. 16. Juni 1914 in der preuß. Sache Pr. EB.-Fiskus (Bkl.) w. W. (OLG. Stettin). III. 193/14.

---

11. Diebstahlversicherung; keine Verwirkung durch Anzeige des Diebstahls bei der Generalagentur statt der Direktion*. Notwendigkeit besonderen Verschlusses von Wertsachen**.

*Vgl. 63 Nr. 189. — **Vgl. 66 Nr. 234.
VersVertrG. § 6; BGB. § 157.

Die Klägerin verlangt Ersatz für Entwendung von Schmucksachen, die sich in ihrer verschlossenen Schreibstube im unverschlossenen Schreibtisch befunden hatten. In die Stube waren die Diebe durch eine Öffnung in der Wand des Vorplatzes gelangt, nachdem sie die vor der Öffnung befindliche Holzklappe eingedrückt hatten. Zunächst steht allerdings der Beklagten der § 8 der Versich.-Bedingungen zur Seite. Demzufolge hatte die Klägerin die Verpflichtung, unmittelbar nach Entdeckung eines Einbruchs den Schadensfall der Direktion der Gesellschaft unter Angabe der ungefähren Schadenshöhe und der Policenummer zu melden. Daneben ist jedoch § 6 Abs. 2 Ges. über den Versicherungsvertrag v. 30. Mai 1908 maßgebend. Dieser schreibt vor, daß eine Verwirkungsbestimmung, welche für den Fall der Nichteinhaltung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls gegen den Versicherer zu erfüllenden Pflicht gilt, nicht zur Anwendung kommt, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Beides ist aber hier auszuschließen. Für eine vorsätzliche Zuwiderhandlung der Klägerin gegen den § 8 fehlt jeder Anhalt; wenn sie die ihr dadurch ausdrücklich auferlegte Anzeige bei der Direktion unterließ, so hat sie sich höchstens einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht. Aber von einer groben Fahrlässigkeit läßt sich ebenfalls nicht sprechen. Es ist erklärlich, daß sich die Klägerin, wenn sie schon die umfangreichen Versicherungsbedingungen gelesen, nicht alle einzelnen Bestimmungen gegenwärtig gehalten hatte. Auch erscheint es als zweifelhaft, ob ihr nach ihrer Lebenserfahrung der Unterschied zwischen Direktion und Generalagentur überhaupt zum Bewußtsein gekommen ist. So mag sie der Auffassung gewesen sein, durch die am folgenden Tage gemachte Anzeige bei der Generalagentur ihren Pflichten genügt zu haben.

Die Klägerin hat jedoch, wie ihre eigene Darstellung ergibt, den § 4 Abs. 1 der Versich.-Bedingungen nicht erfüllt. Dort heißt es:

> Baargeld, Wertpapiere, Sparkassenbücher, Dokumente ... gelten nur versichert, solange sie sich unter Verschluß befinden. Für Schmuck, Gold- und Silbersachen gilt die gleiche Bestimmung, sofern sie nicht im Gebrauch sind.

Daß die Schmucksachen zur Zeit ihrer Entwendung gerade im Gebrauch waren, hat die Klägerin nicht behauptet. Die Ersatzpflicht der Beklagten hängt also davon ab, daß sich diese Gegenstände unter Verschluß befunden haben. Betrachtet man den § 4 für sich allein, so könnte es scheinen, als ob sein Tatbestand erfüllt sei, weil sich die Schmucksachen in dem verschlossenen Arbeitszimmer befanden. Der § 4 muß aber im Zusammen-

hange mit den übrigen Bedingungen und namentlich mit § 1 gewürdigt werden und ist deshalb so zu verstehen, daß er für die in ihm hervorgehobenen Sachen einen besonderen Verschluß im Auge hat. Denn nach § 1 der Bedingungen liegt, abgesehen von Diebstählen mittels Einsteigens oder mittels Einschleichens zur Nachtzeit, der Versicherungsfall nur vor, wenn die Diebe durch Einbruch oder unter Eröffnung von Türen mittels Nachschlüssel oder ähnlicher Werkzeuge in die Versicherungsräumlichkeiten gelangt sind, woneben auch die entsprechende Eröffnung von Behältnissen erwähnt wird. Allgemeine Voraussetzung ist also, daß zunächst ein Verschluß der Versicherungsräumlichkeiten vorgelegen haben und durch Anwendung von Gewalt oder falscher Schlüssel und ähnlicher Werkzeuge überwunden sein muß, um den Dieben den Zugang in jene Räume zu verschaffen. Dazu kommt weiter der Verschluß, von welchem im § 4 die Rede ist. Wollte diese Vorschrift für die Versicherung von Wert- und Schmucksachen nicht mehr verlangen als daß das Zimmer, in dem sie aufbewahrt wurden, verschlossen war, so wäre das nach § 1 ohnehin selbstverständlich. Der allgemeine Sprachgebrauch bezeichnet eine Aufbewahrung lediglich in einem verschlossenen Zimmer auch nicht als Aufbewahrung unter Verschluß. § 4 bringt eben den ganz berechtigten Standpunkt des Versicherers zur Geltung, welcher für die dort aufgeführten Stücke nur haften will, wenn sie innerhalb der Räumlichkeit, in der sie sich befinden, so aufbewahrt werden, daß sie nicht, weil frei umherliegend oder in unverschlossenen Behältnissen vorhanden, für Diebe ohne weiteres erreichbar, sondern für sie dort noch durch einen Verschluß möglichst unzugänglich gemacht sind. Dabei kann es nur auf die objektive Sachlage ankommen. Fehlt es an dem vorgeschriebenen Verschluß des § 4, so tritt die Versicherung nicht ein. Unwesentlich muß es deshalb hier sein, ob es entschuldbar war, wenn die Klägerin den Schreibtisch, in dem sich die Schmucksachen befanden, deshalb, weil sie gerade an ihm gearbeitet hatte, unverschlossen ließ, als sie aus dem Zimmer hinausging, um zu sehen, was auf dem Vorplatz geschah. Demnach steht § 4 dem Anspruch der Klägerin entgegen, selbst wenn ihre eigenen Angaben zugrunde gelegt werden.

Urteil des OLG. zu Celle (4. Sen.) v. 16. Mai 1914 i. S. H. w. Preuß. Nat.-Vers. 4 U. 7/14. L—t.

---

12. Voraussetzungen einer Klage oder einstweiligen Verfügung zum Schutz der Ehre neben der Privatklage.

Vgl. 69 Nr. 33 m. N., 105. 239.

BGB. § 823 Abs. 2; ZPO. §§ 890. 935.

H. hatte eine einstweil. Verfügung beantragt, wodurch der Buchdruckerei K. bei Strafe verboten werde, bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Privatklage wegen Beleidigung eine näher bezeichnete Druckschrift

feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst zu vertreiben, weil in der Schrift die Ehre des Antragstellers angegriffen werde, die durch §§ 823 Abs. 2, 826 BGB., §§ 185 bis 187 StGB. geschützt sei. — Die Zurückweisung des Antrags fand die Billigung des Oberlandesgerichts. Aus den Gründen:

„— — — Mit seinem Antrage konnte der Antragsteller nur dann durchdringen, wenn ein schutzbedürftiges Interesse bestanden hat. Ein solches war nicht vorhanden. Durch die beantragte einstweil. Verfügung sollte ausschließlich die Ehre des Antragstellers gegen weitere Beleidigungen geschützt werden. Diesem Zweck dienen die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und das Strafverfahren einschließlich des Privatklageverfahrens (RGEntsch. 77, 222; 82, 64, in SeuffA. 69 Nr. 33). Besondere Umstände, die ausnahmsweise die zivilrechtliche Unterlassungsklage und die Erlassung einer einstweil. Verfügung rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Schwierigkeiten in der Durchführung des Strafverfahrens sind hier nicht ersichtlich. Ebensowenig sind Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Antragsgegnerin trotz Erhebung der Privatklage und Verweisung auf die dort angeführten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs hartnäckig fortfahren werde, sich der von dem Antragsteller behaupteten strafbaren Handlung schuldig zu machen. Sofern aber der Beschwerdeführer der Meinung sein sollte, daß er ohne weiteres nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zum Schutz seiner bedrohten Ehre Anspruch auf strengere Strafandrohungen habe als sie das Strafgesetzbuch bietet, wäre das abwegig. Im übrigen zeigt die Vergleichung des § 185 StGB. mit § 890 ZPO. als höchste Stufe dort 1 Jahr Gefängnis, hier 6 Monate Haft. Die Grundsätze des sog. „fortgesetzten Verbrechens" sind auch dem Verfahren nach § 890 ZPO. nicht fremd (Gaupp ZPO. § 890 Anm. III. 2 N. 44). Die Androhung einer bestimmten Strafe in dem nach § 890 Abs. 2 ZPO. erforderlichen Bescheid stellt nur den Höchstbetrag der im Verfahren nach § 890 Abs. 1 vom Gericht nach den Umständen frei zu bemessenden Strafe dar (Gaupp ZPO. § 890 Anm. II. 2 N. 19). Im übrigen wird auf die Begründung der angeführten Urteile des Reichsgerichts verwiesen. Von der dort niedergelegten Anschauung abzuweichen, bieten die von dem Antragsteller vorgelegten Entscheidungen auswärtiger Gerichte dem Senat um so weniger Veranlassung, als die Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesen Entscheidungen nirgends ausdrücklich bekämpft wird und die tatsächliche Begründung, auf die der Antragsteller in diesen Fällen seinen Anspruch gestützt hat, dem Senat nicht bekannt ist. — — —"

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 6. Juni 1914 i. S. H. w. K. Beschw.-Reg. 346/14. P.

---

13. Haftung für Beihülfe zur Vereitelung einer Lohnpfändung.

(Vgl. 60 Nr. 147. 233 m. N.)

BGB. §§ 826. 249; ZPO. § 850[1]; LohnBG. § 4a.

Die unverehelichte Therese S. erhob als Vormünderin ihres außerehelichen Kindes gegen Joseph K., den Vater ihres früheren Geliebten Johann K., nach fruchtlosem Versuch einer Zw.-Vollstreckung gegen den letzteren aus einem Urteil vom 13. Dez. 1911, wodurch er zur Alimentenzahlung für das Kind verurteilt worden war, Klage mit dem Antrage, ihr vom 21. Mai 1911 bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes jährlich 100 *M*, vorauszahlbar in vierteljährigen Raten, so lange zu zahlen, als er seinen Sohn ohne Entgelt in Dienst und Unterhalt behalte. — Das Landgericht P. entsprach dem Klagantrage im wesentlichen, das Oberlandesgericht bestätigte auf die Berufung des Beklagten das Urteil, nur unter andrer zeitlicher Abgrenzung der Ansprüche. Aus den Gründen:

„Johann K. ist unbestrittenermaßen gesund und arbeitsfähig. Er kann bei dem notorischen Mangel an landwirtschaftlichen Dienstboten mit Leichtigkeit eine Stelle als Knecht erhalten. Im elterlichen Anwesen ist seine Arbeitskraft, wie der Beklagte selbst behauptet, entbehrlich. Dem entsprechend stand Johann K., wie gleichfalls nicht bestritten ist, von seiner Entlassung aus dem Militärdienst bis zum Herbst 1911 in fremden Diensten. Als die Erlassung eines ihm ungünstigen Urteils im Alimentenprozeß drohte, kehrte er in das elterliche Anwesen zurück. Wohl befand er sich nach dem Beweisergebnis auch in der Folgezeit noch manchmal auswärts in Arbeit und Logis, allein die hierbei in Betracht kommenden kurzen Zeiträume fallen gegenüber dem langen Zeitraum vom Herbst 1911 bis zur Gegenwart nicht ins Gewicht. Während des größten Teils dieses fast drei Jahre währenden Zeitraums war er in Kost und Wohnung bei seinem Vater, ging ab und zu auf Stör zum Holzschuhmachen, fertigte auch zu Hause zuweilen Holzschuhe auf Bestellung und verrichtete landwirtschaftliche Arbeiten im elterlichen Anwesen, das auch ohne seine Beihülfe von den übrigen Familienmitgliedern hätte bewirtschaftet werden können; Lohn erhielt er von seinem Vater nicht. Er hatte sohin seine Arbeits- und Unterhaltsverhältnisse in eine Form gebracht, die der Klagepartei den innerhalb der Schranken des Lohnbeschlagnahmegesetzes sonst möglichen Zugriff abschnitten.

Bei Berücksichtigung des Zeitpunktes, in welchem Johann K. seine mehr oder minder ständige auswärtige Beschäftigung mit der jetzigen Lebensweise vertauschte, liegt der vom 1. Richter gezogene Schluß außerordentlich nahe, daß das ganze Vorgehen dem Zweck der Vereitelung der Zw.-Vollstreckung dient und daß der Beklagte diesen Zweck kennt und die Hand zu seiner Verwirklichung bietet. Ein solches gemeinschaftliches Verhalten, durch welches noch dazu dem eigenen Kinde des einen Teils der Unter-

halt entzogen wird, verstößt gröblich gegen die guten Sitten und macht den Beklagten gemäß den §§ 826. 249 BGB. schadenersatzpflichtig. Von einer sittlichen Pflicht des Vaters, seinem arbeitsfähigen Sohne, der jederzeit als Knecht Arbeit finden könnte, Kost und Wohnung zu gewähren, kann keine Rede sein; der Beklagte würde sich auch wohl — von dem hier verfolgten Zweck abgesehen — gegen eine solche Zumutung verwahren. Ein allzu großes Opfer bedeutet die Durchführung der arglistigen Absicht für den Beklagten nicht, da die Beihülfe seines Sohnes bei der Bewirtschaftung des Anwesens, wenn sie auch nicht notwendig ist, doch eine vielleicht erwünschte Entlastung bietet, da ihm ferner, wenn er es verlangt, zweifellos der freilich nicht erhebliche Verdienst des Sohnes aus der Holzschuhmacherei zur Verfügung steht. Der Sohn Johann K. arbeitet eben gerade so viel, als nötig ist um von seinem Vater den notdürftigen Unterhalt zu erlangen, und läßt im übrigen seine Arbeitskraft brach liegen, um nicht deren Erträgnisse seinem Kinde zuwenden zu müssen, und in diesem verwerflichen Bestreben wird er von dem Beklagten unterstützt.

Bei der Berechnung des Umfangs der Schadenersatzpflicht ist mit dem 1. Richter davon auszugehen, daß der Beklagte nur den Betrag zu ersetzen hat, der ohne die unerlaubte Handlung nach Maßgabe des Lohnbeschlagnahmegesetzes hätte gepfändet werden können. Auch kann hierbei der vom 1. Richter angenommene Jahreslohn sowie ein pfändbarer Jahresüberschuß von 60 ℳ zugrunde gelegt werden. Dagegen bedarf die zeitliche Begrenzung einer Änderung. Maßgebend hierfür ist nicht die Zustellung der den gegenwärtigen Rechtsstreit einleitenden Klage, sondern die am 24. Juli 1911 zugestellte Alimentenklage. Bezüglich aller nach diesem Zeitpunkt und für das diesem Zeitpunkt vorangehende Vierteljahr zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge gilt das im § 4 a des LohnBG. gewährte Pfändungsvorrecht. Anderseits ist zu beachten, daß Johann K. zur Zeit der Erhebung jener Klage noch in fremden Diensten stand und erst im Herbst 1911 von seinem Vater aufgenommen wurde. Mangels einer genaueren Feststellbarkeit des Zeitpunktes kann der 1. Oktober 1911 als Zeitpunkt des Beginns der unerlaubten Handlung und damit der Schadenersatzpflicht angenommen werden. Selbstverständlich dauert die Ersatzpflicht nur so lange, bis der Beklagte seinen Sohn durch Entziehung des Unterhalts zur Übernahme eines fremden Dienstes nötigt und dadurch die Förderung der arglistigen Absicht aufgibt oder seinem Sohne einen bis zu dem Betrage von 60 ℳ jährlich pfändbaren Lohn gewährt. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 8. Juli 1914 i. S. S. w. K. L. 559/13. P.

---

14. Schadenshaftung des Geschäftsherrn; Entlastungsbeweis sorgfältiger Auswahl des Angestellten, besonders in umfangreichen Betrieben.

Vgl. 65 Nr. 49; 66 Nr. 180 m. N.

BGB. § 831.

Am 11. Dezember 1911 stieß in N. ein Transportwagen der klagenden Akt.-Gesellschaft mit einem Straßenbahnwagen der Beklagten zusammen. Beide Parteien verlangten voneinander, klagend und widerklagend, Schadenersatz. Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils, das die Abweisung der Widerklage aufhob und zurückverwies.

„Die Revision rügt Verletzung der §§ 823. 831 BGB. sowie des § 286 ZPO. Sie muß im Endergebnis zur Aufhebung des Ber.-Urteils führen.

Kutscher des Transportwagens der Klägerin war H., sein Mitfahrer war L. Dieser hatte auf den Wagen aufzupassen, wenn H. Waren ablieferte, selber fahren durfte er nicht. Dies tat er gleichwohl und stieß dabei mit dem Straßenbahnwagen zusammen. H. hatte derartiges verbotenes Fahren des L. schon vordem geduldet, ohne hiervon der Klägerin Anzeige zu machen; L. wäre dann entlassen oder doch ernstlich verwarnt und der gegenwärtige Unfall wäre vermieden worden. Das Ber.-Gericht legt daraufhin dem L. sowohl wie dem H. zur Last, daß beide in Ausführung der ihnen als Kutscher und Mitfahrer übertragenen Verrichtung die Beklagte widerrechtlich geschädigt haben. Diese Ausführungen des Ber.-Gerichts lassen einen Rechtsirrtum in der Anwendung des § 831 Satz 1 BGB. nicht erkennen. Danach hat die Klägerin an sich für den durch ihre Angestellten widerrechtlich herbeigeführten Schaden der Beklagten einzustehen.

Was sodann den der Klägerin im § 831 Satz 2 BGB. offengelassenen Entlastungsbeweis betrifft, so hat das Ber.-Gericht ihn für die Person von H. und auch von L. für erbracht gehalten.

Soweit die Ausführungen des Ber.-Gerichts den Kutscher H. betreffen, beruhen sie auf der Feststellung, daß H. auf gute Zeugnisse hin angestellt worden sei und sich als zuverlässiger, umsichtiger Fahrer bewährt habe. Danach ist er von der Klägerin mit verkehrserforderlicher Sorgfalt für die am 11. Dezember 1911 ausgeführte Fahrt ausgewählt gewesen. Insoweit sind rechtsirrtumsfrei die gesetzlichen Anforderungen an den Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn als erfüllt angenommen worden.

Anders liegt aber die Sache bei L. Ihn, der vordem mehrere Stellen als Radfahrer und Hausdiener innehatte, hält das Ber.-Gericht schon deshalb zum Mitfahrer für geeignet, weil er zu dieser ganz einfachen Verrichtung nach Alter, Geschlecht und Körperkraft tauglich gewesen sei; ob er auf vorgelegte Befähigungsnachweise angestellt worden, sei hiernach unerheblich. Dieser Standpunkt verkennt die Anforderungen, die an die Tauglichkeit eines Mitfahrers gestellt werden müssen. Es beruht auf polizeilicher Vorschrift, daß

jeder Transportwagen der Klägerin einen Mitfahrer haben muß, der auf Wagen und Pferde bei Behinderung des Kutschers aufzupassen hat. Dieses Aufpassen dient lediglich zur Sicherung des öffentlichen Verkehrs, und wenn es auch eine einfache Tätigkeit ist, so muß doch von Verkehrs wegen verlangt werden, daß der Mitfahrer die nach dieser Richtung hin unerläßliche Zuverlässigkeit besitzt. Auf diese sittliche Eigenschaft ist daher bei seiner Auswahl sogar das Hauptgewicht zu legen. Darüber aber, ob die Klägerin den L. auch hinsichtlich seiner moralischen Tauglichkeit mit verkehrserforderlicher Sorgfalt ausgewählt habe, fehlen, was die Revision mit Recht rügt, jegliche Feststellungen.

Das Ber.-Gericht hat aber auch weiter außer acht gelassen, daß der Entlastungsbeweis aus § 831 Satz 2 BGB. in erster Linie auf B. als den Berliner Geschäftsleiter der Klägerin zu richten war. Denn grundsätzlich ist bei umfangreichen Unternehmungen, bei denen der Geschäftsherr die Auswahl der niederen Angestellten vielfach den Angestellten höherer Ordnung überlassen muß, der Entlastungsbeweis auf die sorgfältige Anstellung des höheren Angestellten zu richten;

Urt. des Senats v. 14. Dez. 1911, VI. 75/11, in RGEntsch. 78, 107; v. 2. Juni 1913, VI. 194/13, Warneyer 1913 Nr. 364; v. 20. April 1914, VI. 545/13.

Dies trifft auch hier zu. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft, deren gesetzliche Vertreter in Hamburg wohnen; sie unterhält in Berlin einen umfangreichen Betrieb, zu dem 38 bis 45 Kutscher und 34 Mitfahrer nötig sind. Geleitet wird das Berliner Unternehmen von B.; zu seinem Wirkungskreise gehört auch, das niedere Fahrpersonal, die Kutscher und Mitfahrer, anzustellen. Also hätte das Ber.-Gericht zu prüfen gehabt, ob B. in dem Sinne sorgfältig ausgewählt war, daß ihm nach seinen technischen und moralischen Eigenschaften die Anstellung des Unterpersonals überlassen werden durfte. Aber die Tatsache sorgfältiger Auswahl würde allein noch nicht den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. voll erbringen können. Denn erst dann wird der sorgfältig Ausgewählte zu einem sorgfältig Angestellten, wenn der Geschäftsherr, um ihn im übertragenen Wirkungskreise nicht eigenmächtig und unabhängig walten und schalten zu lassen, ihn solchen organisatorischen Einrichtungen und Anordnungen unterstellt, die es ermöglichen und gewährleisten, seine Tätigkeit zuverlässig zu regeln und zu überwachen. Vor allem könnte in dieser Hinsicht eine Anordnung der Klägerin darüber als erforderlich in Betracht kommen, in welcher Weise B. das Fahrpersonal auszuwählen und auf welche Nachweise über Tauglichkeit und Zuverlässigkeit er die Fuhrleute anzustellen hatte. Die Revision weist darauf hin, daß B. nach seiner eigenen Aussage die Anstellung der Mitfahrer ganz dem Ermessen seines Platzmeisters überlassen habe. War aber dem B. ein solches Verfahren bei Anstellung des Mitfahrers von der Klägerin organisatorisch nicht verwehrt, so könnte der

Klägerin, die dann ganz dem von ihr unkontrollierbaren Ermessen des B. und sogar des Platzmeisters ausgeliefert war, allerdings rechtlich vorgeworfen werden, daß sie den B. ohne eine seine Anstellungsbefugnisse regelnde Anweisung, also nicht mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt angestellt habe.

Die Revision ist somit begründet. Die Sache ist, um nach den vorstehenden Gesichtspunkten erneut verhandelt zu werden, an das Ber.-Gericht zurückverwiesen worden."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 20. Mai 1914 in der preuß. Sache Gr. Berl. Str.-B. (Bkl.) w. D.-A. Petr.-Akt.-Ges. (KG. Berlin). VI. 77/14.

---

15. Der Anspruch auf Schmerzengeld betrifft auch andre als körperliche Unbilden.

Vgl. 64 Nr. 7.
BGB. § 847.

Am 6. April 1908 war der Major N., Kläger, in der Olgastraße zu U. wegen der mangelhaften Beschaffenheit des Straßendamms mit seinem Pferde gestürzt und am rechten Fuße erheblich verletzt worden. In einem Vorprozeß wurde rechtskräftig festgestellt, daß die verklagte Stadtgemeinde dem Kläger vom 17. Dezember 1910 an allen Schaden zu ersetzen habe, der ihm infolge des erwähnten Unfalls künftig entstehen werde. Unter seinen Schadensansprüchen erhob der Kläger auch einen Anspruch auf Schmerzengeld, und zwar nicht bloß für die körperlichen Schmerzen bei der Verletzung und deren ärztlicher Behandlung, sondern auch für die Unannehmlichkeiten, die er infolge seiner Versetzung in den Ruhestand erleide. Auch in letzterer Beziehung erkannte das Oberlandesgericht seinen Anspruch an; ihm wurde dafür eine Entschädigung von 4000 ℳ zugesprochen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. — Aus den Gründen:

„— — — Die am 2. Nov. 1911 erfolgte Verabschiedung des Klägers hat nicht nur eine materielle, sondern auch eine ideelle Schädigung nach verschiedenen Richtungen zur Folge gehabt. Von der Revision wird zur Nachprüfung verstellt, ob ein derartiger Schaden in den Rahmen des § 847 BGB. falle. Grundsätzliche Bedenken sind hiergegen nicht zu erheben. Nicht nur wegen erlittener Schmerzen kann der Verletzte eine Geldentschädigung verlangen, sondern wegen eines jeden Schadens, der kein Vermögensschaden ist (JW. 1913, 543[7]), aber eine Schmälerung des seelischen Wohlbefindens des Verletzten mit sich bringt. Daß ein Offizier durch seine Verabschiedung an äußerer Stellung verliert, verkennt auch die Revision nicht, es kommt hinzu der von dem Kläger hervorgehobene Umstand, daß er infolge des Unfalls aus einem ihm lieb gewordenen, aussichtreichen Berufe ausscheiden mußte. Daß ihm für diese Beeinträchti-

gungen eine Geldentschädigung gemäß § 847 BGB. gewährt wurde, läßt sich nicht beanstanden. Die Höhe der Entschädigung hatte das Ber.-Gericht nach ZPO. § 287 nach freier Überzeugung festzustellen, wobei der durch die Verabschiedung dem Kläger entstehende Vermögensschaden außer Betracht zu bleiben hatte. Nach dieser Richtung ist kein Rechtsirrtum ersichtlich. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) in der württemb. Sache Stadtgem. U. (Bkl.) w. N. (OLG. Stuttgart). VI. 186/14.

---

16. Trunksucht als Ehescheidungsgrund kann durch erbliche Belastung entschuldigt sein.

BGB. § 1568.

Die Klägerin durfte nach § 1574 Abs. 3 BGB. nur dann für mitschuldig erklärt werden, wenn gegen sie Tatsachen vorlagen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen konnte. Als eine solche Tatsache kommt die vom Ber.-Richter festgestellte Trunksucht nicht ohne weiteres, sondern nur dann in Betracht, wenn damit der vom Beklagten im vollen Umfange zu erweisende Tatbestand einer schweren Eheverfehlung i. S. des § 1568 erfüllt ist. Allein der Beklagte selbst hatte geltend gemacht, das Trinken der Klägerin sei ein auf erbliche Belastung der Frau zurückzuführender Krankheitszustand. Der Ber.-Richter durfte diesem Umstande nicht deshalb die Bedeutung absprechen, weil Geisteskrankheit der Klägerin nicht erwiesen sei. Denn auch eine hierdurch hervorgerufene bloße Geistes- und Willensschwäche konnte sie hinlänglich entschuldigen, um eine schwere Verfehlung im Sinne des Gesetzes zu verneinen. Es ist ferner nicht erwogen, ob dem Beklagten trotz der Trinkerneigung der Frau mit Rücksicht auf die ihm selbst zur Last fallenden groben Verletzungen der Ehepflichten nicht die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei. Weiter ist die Annahme, der Beklagte hätte die Ehe als zerrüttet empfunden, kaum vereinbar mit der von ihm selbst aufgestellten Behauptung, er hätte noch im Juni 1911 mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt, ein Umstand, der zugleich als Verzeihung in Betracht kommen konnte. In diesem Falle bedurfte es endlich im Hinblick auf § 1574 Abs. 3 (vgl. RGEntsch. 70, 334) noch näherer Feststellungen über das zeitliche Verhältnis, in welchem die etwa der Klägerin zur Last fallende Verfehlung, ihr übermäßiges Trinken, zu den vom Beklagten selbst gesetzten Scheidungsgründen gestanden hätte.

Das Ber.-Urteil konnte nach alledem nicht bestehen bleiben, es war vielmehr aufzuheben und die Sache war in die Ber.-Instanz zurückzuverweisen.

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 9. März 1914 in der Hamb. Sache B. (Bkl.) w. B. (OLG. Hamburg). IV. 630/13.

17. Behandlung zusammentreffender Unterhaltsansprüche eines minderjährigen Kindes und der Ehefrau bei zeitlich getrennter Geltendmachung.

(Vgl. 67 Nr. 16.)
BGB. §§ 1609. 1360. 1361.

Gemäß § 1609 Abs. 2 BGB. steht bei Konkurrenz mehrerer Unterhaltsberechtigter der Ehegatte dem minderjährigen unverheirateten Kinde gleich. Der Unterhaltsanspruch der Ehefrau des Beklagten scheidet daher nicht von vornherein aus der Beurteilung des von seiner minderjährigen Tochter erhobenen Unterhaltsanspruchs aus, konkurriert vielmehr im gleichen Range mit jenem des Kindes. Auch inhaltlich stehen sich die beiden Unterhaltsberechtigungen insofern gleich, als der Beklagte weder der Frau noch dem Kinde gegenüber seinen standesgemäßen Unterhalt vorweg in Abzug bringen darf, vielmehr alle verfügbaren Mittel mit diesen gleichmäßig — allerdings nicht nach Köpfen, sondern nach Verhältnis des Bedarfs — teilen muß;

Komm. von RGRäten § 1609 Anm. 1, § 1603 Anm. 2, § 1360 Anm. 1; Staudinger BGB. § 1609 Anm. 3a, § 1603 Anm. 6b, § 1360 Anm. 4a.

Diese Rechtsgrundsätze müssen zur Anwendung kommen nicht nur, wenn über die konkurrierenden Ansprüche gleichzeitig, sondern auch dann, wenn darüber nacheinander entschieden wird. Der Anspruch des Kindes darf nicht darunter leiden, daß die Mutter mit Verfolgung ihres Anspruchs zeitlich zuvorgekommen ist und der Beklagte es damals unterlassen hat, auf Berücksichtigung des konkurrierenden Anspruchs des Kindes hinzuwirken; ebensowenig durch die Erwägung, daß sich das Kind event. mit einem Bereicherungsanspruch gegenüber der Ehefrau schadlos halten kann (Komm. v. RGRäten § 1609 Anm. 2), denn ein solcher Bereicherungsanspruch hätte immerhin zur Voraussetzung, daß die Leistung an die Ehefrau tatsächlich erfolgt ist; lässige Beitreibung seitens der Ehefrau könnte ihn also mehr oder weniger vereiteln. Die klagende Tochter braucht sich daher auf diesen Bereicherungsanspruch nicht verweisen zu lassen, hat vielmehr trotz des zugunsten der Ehefrau bereits ergangenen Urteils das Recht auf Zuerkennung des Unterhaltsbeitrags, der ihr zuzubilligen wäre, falls im vorliegenden Prozeß gleichzeitig auch über den Anspruch der Mutter zu entscheiden wäre. Insoweit daneben — wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse — der Anspruch der Ehefrau nicht mehr bestehen kann, muß es dem Beklagten überlassen bleiben, Hülfe im Wege des § 323 ZPO. zu suchen.

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin bemißt sich von vornherein nach dem Bedürfnis. Die Ehefrau allerdings kann gemäß § 1360 BGB. zunächst Unterhalt in Natur ohne Rücksicht auf das Bedürfnis beanspruchen (Komm. v. RGRäten § 1360 Anm. 1; Staudinger BGB. § 1360 Anm. 2). Sobald aber ihr Naturalanspruch sich in einen Geldanspruch des § 1361 BGB. ver-

wandelt, ist auch dem Bedürfnis, nach Maßgabe des § 1361 Abs. 2, Rechnung zu tragen. Die Voraussetzung, welche § 1361 selbst aufstellt: Berechtigung eines Ehegatten, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, verbunden mit tatsächlicher Weigerung, liegt hier allerdings nicht vor. Aus einem Bedürfnis heraus hat jedoch die Praxis die Anwendbarkeit des § 1361 auch auf den Fall ausgedehnt, daß, wie hier, der unterhaltspflichtige Ehegatte unberechtigterweise die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert (Staudinger BGB. § 1360 Anm. 4 d a. E., nebst Anf.). Mit Recht hat daher der 1. Richter der Ehefrau auf ihr Verlangen den Anspruch auf Gewährung einer Geldrente im Prinzip zugebilligt. Sie muß sich dann aber auch die Anwendung des Abs. 2 der genannten Gesetzesbestimmung gefallen lassen. Zur Aufwerfung der Bedürfnisfrage bei der Ehefrau zwingt übrigens schon die Tatsache der Konkurrenz des Kindes. Diese Konkurrenz erfordert, daß, soweit nicht alle konkurrierenden Unterhaltsansprüche volle Deckung finden können, die Kürzung im Verhältnis zum Bedarf der einzelnen Unterhaltsberechtigten erfolgt. Nur diese Berechnungsweise führt zu einem befriedigenden, der Billigkeit entsprechenden Ergebnis, nur sie gewährleistet — besonders bei so mißlichen Verhältnissen wie hier — die gesetzlich geforderte wahre Gleichstellung der minderjährigen Kinder mit dem konkurrierenden Elternteil. Letztere Erwägung träfe auch für den Fall zu, daß man den Geldanspruch der Ehefrau als Anspruch aus § 1360 (nicht 1361) BGB. auffassen wollte. Die Ehefrau kann daher im vorliegenden Fall mit dem Kinde nur nach Maßgabe des Bedürfnisses konkurrieren. — — —

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 10. Dez. 1913 i. S. St. w. St. L. 705/13. P.

---

18. Beschränkung auf den Pflichtteil bei einer Zuwiderhandlung gegen das Testament; Wirksamkeit trotz unterlassener Ausschlagung der Erbschaft.

Vgl. 49 Nr. 101 m. N.
BGB. §§ 2306. 2075. 133.

Die Witwe Elisabeth R. in B., die Mutter der Parteien, war gestorben unter Hinterlassung eines am 2. August 1906 errichteten Testaments, worin sie ihre vier Kinder zu Erben eingesetzt und in § 7 u. a. bestimmt hatte, daß das aus dem väterlichen Nachlaß stammende Grundstück nur freihändig und auch nur dann verkauft werden dürfe, wenn ihre beiden Söhne Heinrich und Max R. es als zweckmäßig erachten würden, und daß jeder Erbe, der hiergegen oder gegen irgendeine andere Bestimmung des Testaments gerichtliche Schritte unternehmen würde, auf den Pflichtteil gesetzt sein solle. Der Beklagte Wilhelm R. focht das in seiner Gegenwart am 22. Juni 1912 verkündete Testament mittels Erklärung v. 11. April 1913 dem Nachlaßgericht gegenüber an, weil die Erblasserin als bloße Miteigentümerin des Grundstücks

nicht zur Verfügung über das ganze Grundstück berechtigt gewesen sei. Er hatte ferner die Zw.-Versteigerung des Grundstücks zum Zweck der Auseinandersetzung beantragt und war im Versteigerungstermin am 4. April 1913 Meistbietender geblieben. Der Zuschlag wurde ihm nicht erteilt, weil das Versteigerungsverfahren inzwischen durch eine vom Kläger Heinrich R. erwirkte einstweil. Verfügung eingestellt worden war. Der Kläger klagte nun auf Feststellung, daß der gerichtliche Verkauf des Grundstücks unzulässig sei. Der Beklagte wandte u. a. ein, daß er infolge seines Vorgehens nach § 7 des Testaments als auf den Pflichtteil gesetzt anzusehen und damit aller ihm auferlegten Beschränkungen entbunden worden sei. — Die Klage wurde in 1. Instanz abgewiesen, während das Ber.-Gericht ihr stattgab. Das Reichsgericht stellte das 1. Urteil wieder her. Aus den Gründen:

„Die Witwe R. hat dem Beklagten den vollen gesetzlichen Erbteil unter Auferlegung gewisser im Testament näher bezeichneter Beschränkungen zugewendet. Der Beklagte war daher gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. berechtigt, den Pflichtteil zu verlangen, wenn er den Erbteil ausschlug. Er hat von dieser Befugnis innerhalb der sechswöchigen Ausschlagungsfrist keinen Gebrauch gemacht und ist deshalb unter den Bestimmungen des Testaments Erbe geworden. Er hat in der Folgezeit in mehrfacher Beziehung gerichtliche Schritte gegen Bestimmungen des Testaments unternommen, das Ber.-Gericht ist aber, obwohl das Testament hieran die Beschränkung auf den Pflichtteil knüpft, der Ansicht, daß der Beklagte, nachdem er einmal Erbe geworden sei, diese Eigenschaft nicht wieder habe verlieren können und deshalb auch an die ihm auferlegten Beschränkungen gebunden geblieben sei. Diese Ansicht wird von der Revision mit Recht beanstandet.

Das Ber.-Gericht legt die Bestimmung im § 7 des Testaments, daß jeder Erbe, der gegen die dort getroffene Anordnung hinsichtlich des Verkaufs des Grundstücks oder gegen irgendeine andre Festsetzung des Testaments gerichtliche Schritte unternehmen würde, auf den Pflichtteil gesetzt werden solle, dahin aus, daß jeder Erbe dadurch vor die Wahl gestellt worden sei, das ihm hinterlassene Erbe, so wie es belastet oder beschwert sei, hinzunehmen oder aber sich mit dem Pflichtteil zu begnügen. Der Beklagte habe von diesem Wahlrecht dadurch in dem ersten Sinn Gebrauch gemacht, daß er innerhalb der Ausschlagungsfrist die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, so daß sie als angenommen gelte; dadurch sei sein Wahlrecht erschöpft und für eine spätere anderweitige Ausübung desselben kein Raum geblieben.

Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß für die Auslegung des § 7 des Testaments nicht nur die dort getroffenen Bestimmungen, sondern auch der gesamte übrige Inhalt des Testaments, insbesondere dessen §§ 9. 10 und 12, die ähnliche Anordnungen enthalten, in Betracht zu ziehen sind. — — — Die vielfache Wiederholung dieser Anordnungen beweist, daß die Erblasserin ganz besonderen Wert auf die Erreichung des damit verfolgten

Zweckes gelegt hat: einerseits die Ausführung ihres letzten Willens nach allen Richtungen hin möglichst zu sichern, anderseits jeden gerichtlichen Streit zwischen den eingesetzten Erben auszuschließen. Jedem Erben, der den Willen der Erblasserin nicht ehrt, der auch nur einen gerichtlichen Schritt zur Beseitigung einer Bestimmung des Testaments unternimmt oder gegen einen Miterben, sei es auch nur wegen eines vermeintlichen Anspruchs aus der väterlichen Erbschaft, klagbar wird, ist als Strafe die Beschränkung auf den Pflichtteil angedroht, um dadurch die Erben zur Unterlassung derartiger Schritte zu bestimmen. Dieser Zweck würde verfehlt werden, wenn die Strafandrohung mit dem Ablauf der Ausschlagungsfrist, wie es das Ber.-Gericht annimmt, wirkungslos geworden wäre. Die Erblasserin hat die Beschränkung auf den Pflichtteil nicht auf den Fall eines Erfolges des gerichtlichen Vorgehens abgestellt, sondern unzweideutig erklärt, daß die bloße Tatsache eines gerichtlichen Schrittes ohne Rücksicht auf dessen Erfolg den Verlust des den Pflichtteil übersteigenden Betrages des Erbteils nach sich ziehen soll. Die Möglichkeit des Unternehmens solcher gerichtlichen Schritte blieb aber bestehen, auch wenn die berufenen Personen die Erbschaft angenommen und dadurch die Verpflichtung zur Duldung oder Erfüllung der ihnen auferlegten Beschwerungen oder Leistungen überkommen hatten. — — —

Der unzweideutige Sinn der Anordnungen geht demnach dahin, daß die als Erben eingesetzten Personen die vollen Erbteile nur unter der Bedingung erhalten sollen, daß sie jeden gerichtlichen Schritt gegen das Testament und gegeneinander sowohl in Ansehung des mütterlichen als auch in Ansehung des väterlichen Nachlasses dauernd unterlassen. Die Bedingung, unter der die Zuwendungen gemacht sind, ist, da das den Erben auferlegte Unterlassen lediglich in ihrer Willkür liegt und zeitlich nicht begrenzt ist, gemäß § 2075 BGB. als auflösende Bedingung anzusehen. Da die Bedachten für den Fall des Eintritts der Bedingung auf den Pflichtteil gesetzt sind und darin gemäß § 2304 BGB. keine Erbeinsetzung zu sehen ist, so ist das Testament dahin auszulegen, daß darin nur eine auflösend bedingte Erbeinsetzung der Kinder der Erblasserin angeordnet ist. Die der Erbeinsetzung beigefügte auflösende Bedingung, deren Eintritt von dem freien Belieben jedes Erben abhängt, stellt die Erben vor die Wahl, ob sie unter den angeordneten Belastungen und Beschränkungen Erben bleiben oder sich mit dem Pflichtteil begnügen wollen. Die ihnen zustehende Wahl ist daher nicht, wie das Ber.-Gericht annimmt, mit der Entscheidung, die Erbschaft anzunehmen, erschöpft, vielmehr sind sie durch die Annahme der Erbschaft nur bedingt Erben geworden und in der Lage geblieben, durch die Herbeiführung des Eintritts der auflösenden Bedingung ihre Eigenschaft als Erben wieder zu beseitigen. Gerade durch die der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Tatbeständen, die den Urteilen des erkennenden Senats v. 11. Januar 1904

(JW. 1904, 115[15]) und v. 4. November 1911 (Warneyer 1913 Nr. 250) zugrunde gelegen haben und bei denen der Erbeinsetzung keine Bedingung beigefügt war. Die Auslegung, die das Ber.-Gericht den Anordnungen der Erblasserin gegeben hat, kann hiernach, da sie dem unzweideutig erklärten Willen der Erblasserin widerspricht, nicht als maßgebend anerkannt werden.

Ist aber der Beklagte infolge des in seiner Person erfolgten Eintritts der auflösenden Bedingung, unter der er als Erbe eingesetzt war, nicht mehr Erbe, sondern bloßer Pflichtteilsgläubiger geworden, so sind damit auch die ihm als Erben auferlegten Beschwerungen in Wegfall gekommen. Die Bestimmung des § 7 des Testaments steht daher seinem Recht, zwecks Aufhebung der an dem Grundstücke bestehenden Gemeinschaft die Zw.-Versteigerung zu betreiben, nicht entgegen. Dieses Recht steht ihm auf Grund seines aus der väterlichen Erbschaft herrührenden ideellen Miteigentumsrechts am Grundstücke zu (§§ 749. 753 BGB.). — — —

Da nach dem festgestellten Sachverhalt die Sache zur Entscheidung reif ist und sich die Klage als unbegründet erweist, so ist nach § 565 ZPO. unter Aufhebung des Ber.-Urteils auf Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zu erkennen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 23. April 1914 in der preuß. Sache Wilh. R. (Bkl.) w. Heinr. R. (KG. Berlin). IV. 712/13.

---

19. Bezieht sich das Strafversprechen eines Handlungsgehülfen aus § 60 HGB. auch auf den Nichtantritt des Dienstes?

HGB. § 60; BGB. §§ 339. 157.

Die Parteien hatten am 13. Nov. 1911 einen Vertrag geschlossen, durch den sich der Beklagte der Klägerin als Reisender für das Jahr 1912 gegen 4800 *M* Gehalt, 25 *M* Tagesspesen und bestimmte Umsatzprovision verpflichtete. Nach § 7 sollte es dem Beklagten nicht gestattet sein, neben seiner Tätigkeit für die Firma der Klägerin andre Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung zu machen; Zuwiderhandlungen sollten in jedem einzelnen Fall eine Vertragsstrafe von 5000 *M* nach sich ziehen. Am 4. Januar 1912 schrieb der Beklagte an die Klägerin, daß er durch eine Wettbewerbsklausel an seinen bisherigen Geschäftsherrn gebunden sei und danach für die Klägerin nur einen beschränkten Teil der vereinbarten Bezirke würde bereisen können, und er bat, ihn aus dem Vertrage zu entlassen, den er unter irrtümlichen Voraussetzungen geschlossen habe. Die Klägerin lehnte dies ab, der Beklagte trat jedoch trotz wiederholter Aufforderung seine Stellung nicht an. Die Klägerin klagte deshalb auf Zahlung der Vertragsstrafe und Schadenersatz. — Die Klage wurde in den ersten beiden Instanzen abgewiesen, und diese Entscheidung wurde, soweit

sie sich auf die Vertragsstrafe bezog, in der Rev.-Instanz bestätigt. Aus den Gründen:

„Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Ber.-Gerichts: nach § 7 des Vertrags beziehe sich die Vertragsstrafe nur auf den dort bestimmt ausgesprochenen Fall, daß der Beklagte während seiner Dienstzeit bei der Klägerin auch andre Geschäfte zum Zweck eigenen Geschäftsgewinns oder eines solchen für Dritte mache. Sie meint, eine nicht am Wortlaut haftende Auslegung könne nach Treu und Glauben nur dazu führen, daß die bedungene Strafe auch für den Fall festgesetzt sei, daß der Beklagte seinen Dienst bei der Klägerin überhaupt nicht antrete, weil dies einen noch viel größeren Verstoß gegen seine Pflicht enthalte, seine Arbeitskraft nur zur Verfügung der Klägerin zu halten und für Wettbewerbsunternehmen keine Geschäfte zu machen. Eine Verletzung von Auslegungsgrundsätzen fällt indessen dem Ber.-Gericht nicht zur Last. Dem Wortsinn und der Stellung des Strafgedinges innerhalb des ganzen Aufbaus des Vertrages entspricht, wie auch die Revision selbst nicht zu bezweifeln scheint, die Auslegung, die das Ber.-Gericht jener Bestimmung gegeben hat. Es kann sich also nur fragen, ob sie gegen den Grundsatz verstößt, daß Rechtsgeschäfte so auszulegen sind, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Hierbei aber fällt wesentlich ins Gewicht, daß sich der im Vertrage selbst bestimmte Fall der Verwirkung einer Vertragsstrafe nicht als ein Ausschnitt aus einem größeren Ganzen, dem derselbe Gedanke zugrunde liege, nicht als ein bloßes Minderes gegenüber dem Mehreren darstellt und daß deshalb die für jenes vermeintlich Mindere ausdrücklich gesetzte Folge von den Parteien auch als für dieses Mehr gewollt angesehen werden müßte. Vielmehr unterscheiden sich beide Fälle ihrer inneren Natur nach. Machte der Beklagte während er sich tatsächlich im Dienste der Klägerin befand, für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte neben seiner Tätigkeit für die Klägerin, so lag die besondere Verletzung der Vertragstreue gerade darin, daß er für seine Tätigkeit, die er ausschließlich der Klägerin zu widmen hatte, von dieser die in § 2 bedungene Vergütung erhielt, die gerade auch das Unterlassen einer Tätigkeit für fremde oder eigene Rechnung mit abzugelten bestimmt war. Trat der Beklagte dagegen seinen Dienst bei der Klägerin ohne rechtfertigenden Grund überhaupt nicht an, so verletzte er zwar auch seine Vertragspflicht, aber diese Verletzung stand nicht auf derselben Stufe wie die soeben erörterte, weil dabei das wichtige Moment, daß der Kläger gleichwohl die vertragmäßige Vergütung erhielt, in Wegfall kam. Jedenfalls kann bei dieser Sachlage nicht davon die Rede sein, daß die Auslegung des Ber.-Gerichts gegen die §§ 133 und 157 BGB. verstoße. Ebensowenig kann aber dann auch, wie die Revision ferner meint, in Frage kommen, ob nicht wenigstens eine Lücke im Vertrage vorhanden

sei, die dahin gemäß jenen Vorschriften auszufüllen sei, daß auch für den Fall des Unterbleibens des Dienstantritts überhaupt die in § 7 festgesetzte Vertragsstrafe platzgreifen müßte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 3. April 1914 in der bayer. Sache W. & H. (Kl.) w. E. (OLG. Nürnberg). III. 81/14.

II. Verfahren.

20. Pachtstreitigkeiten sind keine Feriensachen.

GVG. § 202[4].

Die Beschwerde, welche die Erklärung der Sache als Feriensache bezielt, ist zulässig, sachlich aber nicht begründet.

Es handelt sich nicht um einen Fall des § 202[4] GVG. Der Gegenstand des Rechtsstreits betrifft nicht ein Mietverhältnis, sondern eine Pacht. Allerdings finden zivilrechtlich grundsätzlich die Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs über die Miete auf die Pacht Anwendung (§ 581 Abs. 2 BGB.). Allein daraus folgt noch nicht, daß auch prozessual Miete und Pacht in jeder Beziehung gleichgestellt sein sollen. Gegen die Einreihung der Pachtstreitigkeiten in die in § 202 GVG. erwähnten Mietstreitigkeiten spricht vor allem der klare Wortlaut des Gesetzes, sodann aber auch die Erwägung, daß für die Möglichkeit der Erzwingung einer raschen Räumung von Wohnungen und andern Räumen mit Rücksicht auf den ganz besonderen Verkehr im Mietwesen, auf die häufig kürzeren Mietperioden und den öfteren Mietwechsel in § 202[4] GVG. eine besondere Garantie geschaffen werden sollte, wozu für die Pachtverhältnisse mit regelmäßig längeren Zeitperioden nicht das gleiche Bedürfnis besteht (vgl. auch Sydow-Busch ZPO. und GVG..[14] 1191. 1092).

Einer besonderen Beschleunigung bedarf der Fall nicht. — — —

Beschluß des OLG. München (Feriensenat) v. 20. Juli 1914 i. S. Genossenschaftsbrauerei w. F. Beschw.-Reg. 512/14.

---

21. Aussetzung des Verfahrens; Anwendung des Kriegsschutzgesetzes v. 4. Aug. 1914 auf die Beschwerde nach § 16 GKG.

GKG. § 16 Abs. 2; Kriegsschutzges. Nr. 4437 v. 4. Aug. 1914 § 3 Abs. 2.

Die Aussetzungsbestimmung des § 3 Abs. 2 ReichsG. zum Schutze der Kriegsteilnehmer v. 4. August 1914 hat nach dem Zweck des Gesetzes ebenso wie die Aussetzungsbestimmungen des 5. Titels des 1. Buchs Abschn. 3 ZPO. auch auf das Verfahren nach § 16 Abs. 2 GKG. Anwendung zu finden.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 22. Okt. 1914 i. S. B. w. v. F. Beschw.-Reg. 615/14. P.

---

22. Unzulässigkeit der Berufung auch gegen ein die Zuständigkeit des Landgerichts aussprechendes Zwischenurteil.

Vgl. 57 Nr. 88 m. N.

ZPO. §§ 10. 275.

Es wurde von S. und H. beim Landgericht M. auf Erlassung des Vollstr.-Urteils für einen Schiedsspruch geklagt. Der Beklagte B. erhob in erster Linie die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts und verweigerte die Verhandlung zur Hauptsache, indem er den Streitwert auf nur 85 ℳ angab, so daß das Amtsgericht für die Erlassung des Vollstr.-Urteils zuständig sei. — Das Landgericht verwarf die Einrede der Unzuständigkeit durch Zwischenurteil, da dem Schiedsrichter von den Klägern ein Antrag auf Zuerkennung von 1388 ℳ unterbreitet worden sei und es gleichgültig sei, daß nunmehr der Streitwert nur 85 ℳ betrage (§§ 1045. 1046 ZPO.). Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Das die Einrede der Unzuständigkeit verwerfende Zwischenurteil des Landgerichts ist aus dem Grunde angefochten, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei. Diese Anfechtung erscheint nach § 10 ZPO. ausgeschlossen.

Die Geltendmachung des Beklagten, es komme diese Bestimmung für den hier zutreffenden Fall, daß die Einrede durch ein Zwischenurteil, sohin ohne Würdigung des sachlichen Streitstoffs, verworfen wurde, nicht zur Anwendung, geht fehl. Der Wortlaut der Bestimmung des im Titel über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte stehenden § 10 ist so allgemein, daß er eine Einschränkung ihrer Anwendung in der gedachten Richtung nicht rechtfertigt. Wenn auch die Bestimmung in Abs. 2 des § 275 ZPO. die Berufung gegen die die prozeßhindernde Einrede verwerfenden Urteile ausdrücklich zuläßt, so ist diese Vorschrift eben nur mit der aus der Sonderbestimmung des § 10 sich ergebenden Einschränkung zu verstehen. Der hier vertretene Standpunkt entspricht auch der herrschenden Rechtsprechung und Rechtslehre.

Vgl. insbes. Gaupp ZPO. § 10 Bem. II und § 275 Bem. II Abs. 1 a. E.; Seuffert Anm. 1 zu § 10; Struckmann u. Koch Anm. 1 zu § 10; Neumiller zu § 10; RGEntsch. 11, 432 (SeuffA. 40 Nr. 147).

Demgegenüber kann der von der Berufung angezogenen Entscheidung des Obersten LG. f. Bayern v. 22. Okt. 1898 (SeuffBl. 64, 96) nicht beigepflichtet werden. Insbesondere ist nicht einzusehen, daß letztere Rechtsanschauung ‚jedenfalls durch den Wortlaut des § 10 gedeckt sei'. Wenn § 10 von einem ‚Urteil' spricht, so trifft das auch auf die hier in Frage kommende Entscheidung zu, wie sie auch in § 275 ZPO. lediglich mit ‚Urteil' bezeichnet ist. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 12. Mai 1914 i. S. S. u. H. w. B. L. 238/14.

---

23. Über das Recht des Armenanwalts zur Beitreibung seiner Gebühren vom Gegner.

Vgl. 48 Nr. 211 m. N.; 50 Nr. 126; 68 Nr. 110.
ZPO. § 124.

Der Kläger war in die Prozeßkosten verurteilt worden. Der Armenanwalt des Beklagten erwirkte auf den Namen der armen Partei einen Kostenfestsetzungsbeschluß und ließ diesen durch Pfändung eines Geldschranks beim Kläger vollstrecken. Der Kläger ließ darauf wegen vollstreckbarer älterer Forderungen gegen den Beklagten dessen erwähnten Kostenanspruch pfänden und sich selber zur Einziehung überweisen. Als nunmehr der Armenanwalt des Beklagten sich von dem Kostenfestsetzungsbeschluß eine auf seinen eigenen Namen lautende vollstreckbare Ausfertigung erteilen ließ, klagte der Kläger auf Freigabe des gepfändeten Geldschranks, womit er in 2. Instanz durchdrang. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klage ist auf die §§ 795. 794[2a]. 767 ZPO. gestützt. Der Kläger macht geltend, daß der der Pfändung des Geldschranks zugrunde liegende Kostenerstattungsanspruch des Beklagten gegen ihn durch die erfolgte Pfändung und Überweisung zur Einziehung dieses Kostenerstattungsanspruchs an ihn selber als Schuldner erloschen sei und damit gleichfalls das Pfandrecht an dem Geldschrank als akzessorisches Recht.

Die Voraussetzungen dieser Vollstr.-Gegenklage nach Abs. 2 des § 767 ZPO. sind gegeben. Der Grund, wegen dessen die Aufhebung der Zw.-Vollstreckung begehrt wird, ist erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung in dem Vorprozeß entstanden, in welcher Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden können.

Zu untersuchen bleibt, ob die der Pfändung des Geldschranks zugrunde liegende Forderung durch ihre Pfändung und Überweisung an den Kläger erloschen ist. Um diese Frage bejahen zu können, muß man zunächst prüfen, ob der Beklagte vor der Umschreibung der Vollstr.-Klausel — wie formell — so auch materiell als der Gläubiger des Kostenfestsetzungsbeschlusses v. 26. März 1913 anzusehen war. Die Entscheidung dieser Frage hängt von der Auslegung des § 124 ZPO. ab, wonach der Rechtsanwalt und Gerichtsvollzieher einer armen Partei berechtigt sind, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, und dann eine Einrede aus der Person der armen Partei nur so weit zulässig ist, als die Aufrechnung von Kosten verlangt wird, welche nach der in demselben Rechtsstreit über die Kosten erlassenen Entscheidung von der armen Partei zu erstatten sind.

Eine ältere, von Raddatz in Gruchots Beitr. 39, 289 ff., von Gaupp-Stein in den älteren Auflagen des Komm. und vom Reichsgericht in der JW. 1904, 146 vertretene Theorie besagt, der Kostenerstattungsanspruch der armen Partei

gegen den unterlegenen Gegner gehe kraft Gesetzes mit dem Erlaß oder der Rechtskraft eines Kostenurteils auf den Armenanwalt in Höhe seiner Kostenforderung über. Vor einer Rückübertragung auf die arme Partei würde bei dieser Ansicht keine Rede davon sein können, daß das Recht des Armenanwalts aus § 124 ZPO. durch einen auf den Namen der armen Partei ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß verloren ginge oder durch Verfügungen der Parteien beeinträchtigt werden könnte.

Eine andre Meinung vertritt den Standpunkt, daß der § 124 ZPO. dem Armenanwalt gegen die unterlegene Partei ein selbständiges, mit der Verurteilung des Gegners in die Prozeßkosten entstandenes Recht auf Kostenerstattung neben dem Rechte der armen Partei auf Kostenerstattung verleihe;

vgl. RG. in GruchotsBeitr. 45, 652; OLG. Rostock in der OLGRspr. 16, 297 ff.; OLG. Kiel (1. Sen.) in SchlHolstAnz. 1907, 29 und 1908, 86.

Im einzelnen gehen aber diese Entscheidungen wieder auseinander. Das OLG. Kiel nimmt an, der Antrag des Anwalts auf Festsetzung der Kosten auf den Namen der armen Partei enthalte keinen Verzicht auf das Recht des Anwalts, dieser könne vielmehr jederzeit die Vollstr. - Klausel auf seinen Namen umschreiben lassen und kraft eigenen Rechts vorgehen mit der Wirkung, daß nunmehr Einreden aus der Person der armen Partei mit Ausnahme der im Abs. 2 § 124 ZPO. genannten ihm gegenüber ausgeschlossen seien. Das OLG. Rostock nimmt an, daß das Recht des Armenanwalts, nachdem dieser einen Festsetzungsbeschluß auf den Namen der armen Partei erwirkt habe, durch Zahlung seitens des Gegners an die arme Partei erlösche; deshalb sei die Zulassung der Umschreibung des Beschlusses auf den Namen des Anwalts zum mindesten bedenklich. Das RG. in JW. 1904, 145. 146 erklärt wieder, es sei ein Verzicht des Armenanwalts auf sein selbständiges Recht auf Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen in der Regel darin zu erblicken, daß er einen Kostenfestsetzungsbeschluß ausdrücklich nur auf den Namen der armen Partei beantrage und erwirke, solange aber noch das selbständige Recht des Armenanwalts auf Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom Gegner bestehe, könne dieses Recht überhaupt nicht durch einseitige Dispositionsakte der armen Partei oder ihres Gegners beeinträchtigt werden. Mit letzterem übereinstimmend OLG. Celle in OLGRspr. 15, 260. 261.

Diesen Ansichten gegenüber ist der erkennende Senat der Auffassung beigetreten, die von dem Komm. von Gaupp-Stein[10] zu § 124, Hellwig Verpfändung und Pfändung von Forderungen 51 und Seuffert[11] zu § 124 vertreten wird. Danach übt der Armenanwalt nicht ein in seiner Person entstandenes eigenes Recht, sondern lediglich das Recht der armen Partei aus. Seine Befugnis zur Geltendmachung dieses Rechts beruht aber nicht auf einem Übergang kraft Gesetzes, sondern auf einer ihm kraft Gesetzes zustehenden Ausübungsbefugnis nach Art eines Pfändungs- und Überweisungs- also

eines Pfandgläubigers. Der Armenanwalt ist mithin niemals Gläubiger des Kostenerstattungsanspruchs gegen den Gegner, ebensowenig wie der Pfändungs- und Überweisungsgläubiger Gläubiger des ihm überwiesenen Anspruchs wird; sondern der Anwalt macht immer nur das Recht der armen Partei geltend, wenn er die Forderung für sich im eigenen Namen betreibt. Anderseits steht die Geltendmachung dieses Rechts zunächst nur dem Armenanwalt zu, jedoch steht nichts entgegen, daß mit seiner Zustimmung die arme Partei ihr Recht geltend macht. Eine solche Zustimmung ist darin zu finden, daß er den Kostenfestsetzungsbeschluß auf den Namen der armen Partei erwirkt und ihn in ihrem Namen vollstrecken läßt. Die Folge dieser Maßnahme ist dann, daß die arme Partei unbeschränkt über das Recht mit Wirkung gegen den Anwalt verfügen kann und für den Gegner die Gläubigerin des Kostenerstattungsanspruchs ist. Der Gegner kann also mit Wirkung gegen den Anwalt, der ihn durch die Zustellung der Vollstr.-Klausel ermächtigt hat, an die arme Partei zu leisten, an diese auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses zahlen und gegen sie aufrechnen. Soweit dadurch die Gebühren und Auslagen des Armenanwalts berichtigt werden, hat dieser sein Recht auf Beitreibung der Kosten verloren, er kann nachher die Kosten nicht mehr auf seinen eigenen Namen festsetzen lassen, um den Gegner zur nochmaligen Zahlung zu zwingen. Ob die Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen des Armenanwalts ohne Einwilligung der armen Partei, die hier nicht feststeht, oder überhaupt zulässig ist, kann dahingestellt bleiben, denn wenn sie zulässig wäre, würde sie dem Armenanwalt nichts nützen können. Der Gegner würde dem Armenanwalt alle Einreden aus der Person der armen Partei, die vor der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses an den Anwalt entstanden sind, entgegenhalten können. Nach der Erteilung und Zustellung einer solchen Ausfertigung entstandene Einreden aus der Person der armen Partei könnte der Gegner dagegen nicht gegen den Anwalt geltend machen, mit Ausnahme der im Abs. 2 § 124 ZPO. erwähnten (Gaupp-Stein[10] Anm. III zu § 124 ZPO.).

Dem Kläger gegenüber war also nach obigem der Beklagte der wirkliche Gläubiger des gegen ihn gerichteten Kostenerstattungsanspruchs aus dem Beschluß v. 26. März 1913. Durch die vor der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Armenanwalt erfolgte Überweisung zur Einziehung an den Kläger ist der Kostenerstattungsanspruch erloschen. Denn wenn auch der Kläger durch die Überweisung zur Einziehung nicht Gläubiger des Erstattungsanspruchs wird, so erlischt dieser doch dadurch, daß der Kläger den gegen ihn selbst gerichteten Anspruch für sich wegen eines höheren Anspruchs einzieht; er verwertet dadurch die ihm zur Einziehung überwiesene Forderung im Wege der Aufrechnung. Daß aber die Pfändung und Überweisung eigener Schulden zulässig ist, kann keinem Bedenken unterliegen und ebenso war der jetzige Kläger auch berechtigt, sich den Kostenerstattungsanspruch des Beklagten

an ihn pfänden und überweisen zu lassen, ohne daß er vorher mit seinen Urteilsforderungen aus dem Jahre 1912 gegen die Hauptforderung des Beklagten aus dem Vorprozesse aufzurechnen brauchte, da eine Verpflichtung zu dieser Aufrechnung bei Verlust seines Anspruchs für ihn nicht bestand. Ist aber die der Pfändung des Geldschranks zugrunde liegende Forderung erloschen, so besteht damit auch die Pfändung selbst, die der Befriedigung jener erloschenen Forderung dienen sollte, zu Unrecht.

Ohne daß es noch einer Prüfung der Frage bedarf, ob nicht schon mit Rücksicht auf den formell rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß v. 26. März 1913 im Verhältnis der Parteien der Beklagte als der Gläubiger des Kostenerstattungsanspruchs anzusehen sei, war daher unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Zw.-Vollstreckung in den Geldschrank aufzuheben."

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 10. Januar 1914 i. S. K. w. S. U III. 263/13. Schl.-Holst. Anz. 1914, 94.

---

24. Wiedereinsetzung i. d. v. St. wegen eines Versehens des Gerichtsschreibers bei Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses.

ZPO. §§ 233. 544.

Das Kammergericht hatte die Klage abgewiesen. Dagegen legte der Kläger Revision ein. Die Frist zu deren Begründung lief am 22. März 1914 ab. Am 7. März beantragte der Kläger Bewilligung des Armenrechts wegen der Gerichtskosten. Dem Antrag wurde durch Beschluß v. 10. März stattgegeben; infolge Versehens der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts wurde aber ausgefertigt und dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugestellt unter Benutzung des unrichtigen Vordrucks ein das Armenrecht versagender Beschluß statt des bewilligenden. Der Prozeßbevollmächtigte legte deshalb die Vertretung nieder, die Revision wurde innerhalb der Frist nicht begründet. Nach Ablauf der Frist erlangte der Kläger Kenntnis von dem Versehen. Er beantragte am 4. April 1914 Wiedereinsetzung i. d. v. St. und begründete am selben Tage durch Schriftsatz vom 31. März 1914 die Revision. — Dem Wiedereinsetzungsgesuch wurde stattgegeben. Aus den Gründen:

„Der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung i. d. v. St. gegen Versäumung der Begründungsfrist (§ 233 ZPO.) ist gerechtfertigt. Die mit dem Versehen des Gerichtsschreibers zusammenhängenden Vorgänge liegen außerhalb des Einflußbereichs des Klägers. Sie bilden für ihn einen unabwendbaren Zufall. Dieser Zufall hat auch die Wahrung der Frist verhindert, er war für die Versäumung ursächlich. Der Kläger hatte zwar für den Rechtszug der Revision einen Prozeßbevollmächtigten, allein es war ihm, nachdem er durch die unrichtige Beschlußausfertigung in den Irrtum versetzt war, die Bewilligung des Armenrechts sei abgelehnt, nicht zuzumuten, die nach seiner Meinung

vom Reichsgericht — wenn auch auf Grund bloß vorläufiger Prüfung — für aussichtlos erklärte Revision auf seine Kosten, d. h. mit der Folge seiner Verpflichtung zur Vorschußleistung nach § 554 Abs. 7 ZPO. zu begründen (vgl. RGEntsch. 70, 121). Die Revision ist danach zulässig. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 9. Juni 1914 in der preuß. Sache M. (Kl.) w. P. III. 90/14.

---

25. Mißbrauch des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens während des Krieges.

ZPO. § 247; Kriegsschutzges. Nr. 4437 v. 4. Aug. 1914 § 3.

In einem Prozeßvergleich v. 6. April 1914 hatte sich der Kläger verpflichtet, für seine beiden Kinder je 100 ℳ und für seine von ihm geschiedene Ehefrau 116,67 ℳ monatlichen Unterhalt zu bezahlen. Mit Klage v. 7. August 1914 verlangte er mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse und den Umstand, daß er schon als Oberarzt zum Kriege einberufen sei und demnächst ins Feld rücken müsse, die Unterhaltsbeträge auf insgesamt 100 ℳ herabzusetzen. Zu gleicher Zeit erwirkte er durch seinen Prozeßbevollmächtigten beim Landgericht M. unter Bezugnahme auf die Klage eine einstweil. Verfügung, wonach er für die Zeit vom 1. Sept. 1914 bis zur Erledigung der vorbezeichneten Klage monatlich im ganzen nur 100 ℳ Unterhaltsbeträge zu entrichten habe und für etwaige Rückstände aus der früheren Zeit vorläufig von der Zahlungspflicht befreit sei. Die Beklagten legten Widerspruch ein. In der mündlichen Verhandlung hierüber am 9. September 1914 wurde auf den Antrag der Klagepartei das Verfahren über den Widerspruch nach § 3 Nr. 2 des Kriegsschutzgesetzes v. 4. Aug. 1914 ausgesetzt. Zur gleichen Maßregel kam es am 8. Oktober 1914 im Hauptprozesse. Gegen den Beschluß vom 9. September 1914 hat die Beklagte Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist zulässig (§ 567 ZPO.) und begründet.

Nach § 3 Abs. 2 mit Abs. 1 Nr. 2 und § 2 des erwähnten Reichsschutzges. v. 4. August 1914 muß allerdings jedes schwebende Prozeßverfahren auf den Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Kriegsteilnehmers ausgesetzt werden. Auch gegenüber dem Verfahren auf einstweil. Verfügung haben für die Regel die Unterbrechungs- und die Aussetzungsgründe die gesetzliche Wirkung. — — — Allein die Vorschriften über die Aussetzung des Verfahrens sind nicht zwingendes Recht, sondern der Parteiwillkür unterworfen und es tritt auch die Aussetzung des Verfahrens nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Parteiantrag oder besondere Anordnung des Prozeßgerichts ein (§ 3 Abs. 2 Kriegsschutzges.; § 247, auch § 246 ZPO.). Hieraus ergibt sich, daß eine Partei auch von vornherein auf die Geltendmachung eines Aussetzungsgrundes wirksam verzichten kann, andernfalls wären arglistigem Verhalten die Wege geöffnet. Im vorliegenden Fall erwirkte der Kläger auch mit Rücksicht auf die durch seine künftige

Kriegsteilnehmerschaft bedingten Verhältnisse eine einstweil. Verfügung auf Ermäßigung von Unterhaltsansprüchen, die auf Grund eines Vergleichs gegen ihn erhoben werden konnten. Er mußte damit rechnen, daß diese Verfügung nicht ohne mündliche Verhandlung, sondern erst nach einer mündlichen Verhandlung erlassen werden würde. Wollte er die einstweil. Verfügung erlangen, so mußte er daher für den Fall, daß während der Verbescheidung seines Antrags seine Kriegsteilnehmerschaft eintreten würde, im voraus auf sein Recht auf Aussetzung des Verfahrens verzichten. Dieser Verzicht, der stillschweigend in dem Antrag auf einstweil. Verfügung enthalten ist, muß dann aber auch für das Widerspruchsverfahren wirken, da es arglistig wäre, wenn der Kläger ohne mündliche Verhandlung, also ohne Gehör des Gegners, eine so einschneidende Dringlichkeitsmaßregel erwirken und, sobald er sie erlangt hat, sich auf den Aussetzungsgrund der Kriegsteilnehmerschaft berufen würde, um so dem Gegner jede Abhülfe unmöglich zu machen.

Auch der Inhalt und der Zweck des Kriegsschutzgesetzes erheischen keine andre Beurteilung. Die Vorschrift im § 3 Nr. 1 betrifft nur den Arrest und läßt allerdings erkennen, daß nur beim persönlichen Sicherheitsarrest, nicht bei den andern Arrestarten der Unterbrechungsgrund des § 2 versagt. Die hieraus für die Behandlung der Arreste etwa zu ziehenden Schlußfolgerungen lassen sich aber nicht ohne weiteres auf die einstweil. Verfügungen anwenden, insbesondere nicht auf solche, die nicht bloß, wie der Arrest, Ansprüche sichern, sondern, wenn auch nur für eine gewisse Zeitdauer und unter Vorbehalt späterer Änderung, Forderungsrechte regeln sollen. Der Zweck des Schutzgesetzes ist allerdings, jeden Kriegsteilnehmer, der infolge des Krieges an der Wahrnehmung seiner Rechte behindert ist, entsprechend zu schützen; auf diesen Zweck kann sich aber derjenige nicht berufen, der unter Mißbrauch des Schutzes solche Maßregeln gegen Andre erwirkt; er muß dann einen Vertreter bestellen, der das Verfahren zu Ende führt, ohne von dem Rechte auf Aussetzung des Verfahrens Gebrauch machen zu dürfen. Die Sache liegt hier im Grunde nicht anders, als wenn jemand erst nach dem Eintritt seiner Kriegsteilnehmerschaft eine einstweil. Verfügung erwirken würde; gegenüber einem nach diesem Zeitpunkte von einem Kriegsteilnehmer beantragten Verfahren kann sinngemäß die Unterbrechung des Verfahrens nach dem Schutzgesetze nicht durchdringen, wenn nicht unbillige Härten entstehen sollen. — — — Wie sehr der Kläger hier arglistig handelte, wird noch besonders dadurch bestätigt, daß er unter Verschweigung seiner beträchtlichen Kriegsbezüge eine so weitgehende Minderung der Unterhaltsansprüche erwirkte und, sobald er sie erlangt hatte, die Aussetzung des Verfahrens beantragen ließ. Der landgerichtliche Beschluß v. 9. Sept. 1914 war daher aufzuheben.

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 10. Nov. 1914 i. S. C. w. C. Beschw.-Reg. 667/14.

---

eines Pfandgläubigers. Der Armenanwalt ist mithin niemals Gläubiger des Kostenerstattungsanspruchs gegen den Gegner, ebensowenig wie der Pfändungs- und Überweisungsgläubiger Gläubiger des ihm überwiesenen Anspruchs wird; sondern der Anwalt macht immer nur das Recht der armen Partei geltend, wenn er die Forderung für sich im eigenen Namen betreibt. Anderseits steht die Geltendmachung dieses Rechts zunächst nur dem Armenanwalt zu, jedoch steht nichts entgegen, daß mit seiner Zustimmung die arme Partei ihr Recht geltend macht. Eine solche Zustimmung ist darin zu finden, daß er den Kostenfestsetzungsbeschluß auf den Namen der armen Partei erwirkt und ihn in ihrem Namen vollstrecken läßt. Die Folge dieser Maßnahme ist dann, daß die arme Partei unbeschränkt über das Recht mit Wirkung gegen den Anwalt verfügen kann und für den Gegner die Gläubigerin des Kostenerstattungsanspruchs ist. Der Gegner kann also mit Wirkung gegen den Anwalt, der ihn durch die Zustellung der Vollstr.-Klausel ermächtigt hat, an die arme Partei zu leisten, an diese auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses zahlen und gegen sie aufrechnen. Soweit dadurch die Gebühren und Auslagen des Armenanwalts berichtigt werden, hat dieser sein Recht auf Beitreibung der Kosten verloren, er kann nachher die Kosten nicht mehr auf seinen eigenen Namen festsetzen lassen, um den Gegner zur nochmaligen Zahlung zu zwingen. Ob die Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen des Armenanwalts ohne Einwilligung der armen Partei, die hier nicht feststeht, oder überhaupt zulässig ist, kann dahingestellt bleiben, denn wenn sie zulässig wäre, würde sie dem Armenanwalt nichts nützen können. Der Gegner würde dem Armenanwalt alle Einreden aus der Person der armen Partei, die vor der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses an den Anwalt entstanden sind, entgegenhalten können. Nach der Erteilung und Zustellung einer solchen Ausfertigung entstandene Einreden aus der Person der armen Partei könnte der Gegner dagegen nicht gegen den Anwalt geltend machen, mit Ausnahme der im Abs. 2 § 124 ZPO. erwähnten (Gaupp-Stein[10] Anm. III zu § 124 ZPO.).

Dem Kläger gegenüber war also nach obigem der Beklagte der wirkliche Gläubiger des gegen ihn gerichteten Kostenerstattungsanspruchs aus dem Beschluß v. 26. März 1913. Durch die vor der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Armenanwalt erfolgte Überweisung zur Einziehung an den Kläger ist der Kostenerstattungsanspruch erloschen. Denn wenn auch der Kläger durch die Überweisung zur Einziehung nicht Gläubiger des Erstattungsanspruchs wird, so erlischt dieser doch dadurch, daß der Kläger den gegen ihn selbst gerichteten Anspruch für sich wegen eines höheren Anspruchs einzieht; er verwertet dadurch die ihm zur Einziehung überwiesene Forderung im Wege der Aufrechnung. Daß aber die Pfändung und Überweisung eigener Schulden zulässig ist, kann keinem Bedenken unterliegen und ebenso war der jetzige Kläger auch berechtigt, sich den Kostenerstattungsanspruch des Beklagten

an ihn pfänden und überweisen zu lassen, ohne daß er vorher mit seinen Urteilsforderungen aus dem Jahre 1912 gegen die Hauptforderung des Beklagten aus dem Vorprozesse aufzurechnen brauchte, da eine Verpflichtung zu dieser Aufrechnung bei Verlust seines Anspruchs für ihn nicht bestand. Ist aber die der Pfändung des Geldschranks zugrunde liegende Forderung erloschen, so besteht damit auch die Pfändung selbst, die der Befriedigung jener erloschenen Forderung dienen sollte, zu Unrecht.

Ohne daß es noch einer Prüfung der Frage bedarf, ob nicht schon mit Rücksicht auf den formell rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß v. 26. März 1913 im Verhältnis der Parteien der Beklagte als der Gläubiger des Kostenerstattungsanspruchs anzusehen sei, war daher unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Zw.-Vollstreckung in den Geldschrank aufzuheben."

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 10. Januar 1914 i. S. K. w. S. U III. 263/13. Schl.-Holst. Anz. 1914, 94.

---

24. Wiedereinsetzung i. d. v. St. wegen eines Versehens des Gerichtsschreibers bei Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses.

ZPO. §§ 233. 544.

Das Kammergericht hatte die Klage abgewiesen. Dagegen legte der Kläger Revision ein. Die Frist zu deren Begründung lief am 22. März 1914 ab. Am 7. März beantragte der Kläger Bewilligung des Armenrechts wegen der Gerichtskosten. Dem Antrag wurde durch Beschluß v. 10. März stattgegeben; infolge Versehens der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts wurde aber ausgefertigt und dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugestellt unter Benutzung des unrichtigen Vordrucks ein das Armenrecht versagender Beschluß statt des bewilligenden. Der Prozeßbevollmächtigte legte deshalb die Vertretung nieder, die Revision wurde innerhalb der Frist nicht begründet. Nach Ablauf der Frist erlangte der Kläger Kenntnis von dem Versehen. Er beantragte am 4. April 1914 Wiedereinsetzung i. d. v. St. und begründete am selben Tage durch Schriftsatz vom 31. März 1914 die Revision. — Dem Wiedereinsetzungsgesuch wurde stattgegeben. Aus den Gründen:

„Der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung i. d. v. St. gegen Versäumung der Begründungsfrist (§ 233 ZPO.) ist gerechtfertigt. Die mit dem Versehen des Gerichtsschreibers zusammenhängenden Vorgänge liegen außerhalb des Einflußbereichs des Klägers. Sie bilden für ihn einen unabwendbaren Zufall. Dieser Zufall hat auch die Wahrung der Frist verhindert, er war für die Versäumung ursächlich. Der Kläger hatte zwar für den Rechtszug der Revision einen Prozeßbevollmächtigten, allein es war ihm, nachdem er durch die unrichtige Beschlußausfertigung in den Irrtum versetzt war, die Bewilligung des Armenrechts sei abgelehnt, nicht zuzumuten, die nach seiner Meinung

vom Reichsgericht — wenn auch auf Grund bloß vorläufiger Prüfung — für aussichtlos erklärte Revision auf seine Kosten, d. h. mit der Folge seiner Verpflichtung zur Vorschußleistung nach § 554 Abs. 7 ZPO. zu begründen (vgl. RGEntsch. 70, 121). Die Revision ist danach zulässig. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 9. Juni 1914 in der preuß. Sache M. (Kl.) w. P. III. 90/14.

---

25. Mißbrauch des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens während des Krieges.

ZPO. § 247; Kriegsschutzges. Nr. 4437 v. 4. Aug. 1914 § 3.

In einem Prozeßvergleich v. 6. April 1914 hatte sich der Kläger verpflichtet, für seine beiden Kinder je 100 ℳ und für seine von ihm geschiedene Ehefrau 116,67 ℳ monatlichen Unterhalt zu bezahlen. Mit Klage v. 7. August 1914 verlangte er mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse und den Umstand, daß er schon als Oberarzt zum Kriege einberufen sei und demnächst ins Feld rücken müsse, die Unterhaltsbeträge auf insgesamt 100 ℳ herabzusetzen. Zu gleicher Zeit erwirkte er durch seinen Prozeßbevollmächtigten beim Landgericht M. unter Bezugnahme auf die Klage eine einstweil. Verfügung, wonach er für die Zeit vom 1. Sept. 1914 bis zur Erledigung der vorbezeichneten Klage monatlich im ganzen nur 100 ℳ Unterhaltsbeträge zu entrichten habe und für etwaige Rückstände aus der früheren Zeit vorläufig von der Zahlungspflicht befreit sei. Die Beklagten legten Widerspruch ein. In der mündlichen Verhandlung hierüber am 9. September 1914 wurde auf den Antrag der Klagepartei das Verfahren über den Widerspruch nach § 3 Nr. 2 des Kriegsschutzgesetzes v. 4. Aug. 1914 ausgesetzt. Zur gleichen Maßregel kam es am 8. Oktober 1914 im Hauptprozesse. Gegen den Beschluß vom 9. September 1914 hat die Beklagte Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist zulässig (§ 567 ZPO.) und begründet.

Nach § 3 Abs. 2 mit Abs. 1 Nr. 2 und § 2 des erwähnten Reichsschutzges. v. 4. August 1914 muß allerdings jedes schwebende Prozeßverfahren auf den Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Kriegsteilnehmers ausgesetzt werden. Auch gegenüber dem Verfahren auf einstweil. Verfügung haben für die Regel die Unterbrechungs- und die Aussetzungsgründe die gesetzliche Wirkung. — — — Allein die Vorschriften über die Aussetzung des Verfahrens sind nicht zwingendes Recht, sondern der Parteiwillkür unterworfen und es tritt auch die Aussetzung des Verfahrens nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Parteiantrag oder besondere Anordnung des Prozeßgerichts ein (§ 3 Abs. 2 Kriegsschutzges.; § 247, auch § 246 ZPO.). Hieraus ergibt sich, daß eine Partei auch von vornherein auf die Geltendmachung eines Aussetzungsgrundes wirksam verzichten kann, andernfalls wären arglistigem Verhalten die Wege geöffnet. Im vorliegenden Fall erwirkte der Kläger auch mit Rücksicht auf die durch seine künftige

Kriegsteilnehmerschaft bedingten Verhältnisse eine einstweil. Verfügung auf Ermäßigung von Unterhaltsansprüchen, die auf Grund eines Vergleichs gegen ihn erhoben werden konnten. Er mußte damit rechnen, daß diese Verfügung nicht ohne mündliche Verhandlung, sondern erst nach einer mündlichen Verhandlung erlassen werden würde. Wollte er die einstweil. Verfügung erlangen, so mußte er daher für den Fall, daß während der Verbescheidung seines Antrags seine Kriegsteilnehmerschaft eintreten würde, im voraus auf sein Recht auf Aussetzung des Verfahrens verzichten. Dieser Verzicht, der stillschweigend in dem Antrag auf einstweil. Verfügung enthalten ist, muß dann aber auch für das Widerspruchsverfahren wirken, da es arglistig wäre, wenn der Kläger ohne mündliche Verhandlung, also ohne Gehör des Gegners, eine so einschneidende Dringlichkeitsmaßregel erwirken und, sobald er sie erlangt hat, sich auf den Aussetzungsgrund der Kriegsteilnehmerschaft berufen würde, um so dem Gegner jede Abhülfe unmöglich zu machen.

Auch der Inhalt und der Zweck des Kriegsschutzgesetzes erheischen keine andre Beurteilung. Die Vorschrift im § 3 Nr. 1 betrifft nur den Arrest und läßt allerdings erkennen, daß nur beim persönlichen Sicherheitsarrest, nicht bei den andern Arrestarten der Unterbrechungsgrund des § 2 versagt. Die hieraus für die Behandlung der Arreste etwa zu ziehenden Schlußfolgerungen lassen sich aber nicht ohne weiteres auf die einstweil. Verfügungen anwenden, insbesondere nicht auf solche, die nicht bloß, wie der Arrest, Ansprüche sichern, sondern, wenn auch nur für eine gewisse Zeitdauer und unter Vorbehalt späterer Änderung, Forderungsrechte regeln sollen. Der Zweck des Schutzgesetzes ist allerdings, jeden Kriegsteilnehmer, der infolge des Krieges an der Wahrnehmung seiner Rechte behindert ist, entsprechend zu schützen; auf diesen Zweck kann sich aber derjenige nicht berufen, der unter Mißbrauch des Schutzes solche Maßregeln gegen Andre erwirkt; er muß dann einen Vertreter bestellen, der das Verfahren zu Ende führt, ohne von dem Rechte auf Aussetzung des Verfahrens Gebrauch machen zu dürfen. Die Sache liegt hier im Grunde nicht anders, als wenn jemand erst nach dem Eintritt seiner Kriegsteilnehmerschaft eine einstweil. Verfügung erwirken würde; gegenüber einem nach diesem Zeitpunkte von einem Kriegsteilnehmer beantragten Verfahren kann sinngemäß die Unterbrechung des Verfahrens nach dem Schutzgesetze nicht durchdringen, wenn nicht unbillige Härten entstehen sollen. — — — Wie sehr der Kläger hier arglistig handelte, wird noch besonders dadurch bestätigt, daß er unter Verschweigung seiner beträchtlichen Kriegsbezüge eine so weitgehende Minderung der Unterhaltsansprüche erwirkte und, sobald er sie erlangt hatte, die Aussetzung des Verfahrens beantragen ließ. Der landgerichtliche Beschluß v. 9. Sept. 1914 war daher aufzuheben.

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 10. Nov. 1914 i. S. C. w. C. Beschw.-Reg. 667/14.



26. Können einzelne Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins für diesen klagen?

Vgl. 56 Nr. 162 m. N.; auch 69 Nr. 28 m. N.
ZPO. § 253¹; BGB. §§ 54. 709.

Die auf § 99 Abs. 3 ZPO. gestützte Beschwerde ist unbegründet, denn das Beschwerdegericht teilt die Anschauung des 1. Richters, daß zur ordnungmäßigen Klagerhebung, hier Antragstellung, gemäß § 253¹ ZPO. die namentliche Aufführung der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft gehört hätte und daß mangels Erfüllung dieser wesentlichen Formvorschrift der Antrag auf Erlassung einer einstweil. Verfügung, wenn er sich nicht in der Hauptsache erledigt hätte, zur Abweisung hätte kommen müssen, so daß die Verurteilung der Kläger zur Tragung der Kosten des Verfahrens gerechtfertigt erscheint. So, wie der Antrag bei dem Amtsgericht gestellt war, hätte man vielleicht zu der Auslegung kommen können, daß die in dem dortigen Antrage einzeln aufgeführten Mitglieder in eigenem Namen und für eigene Rechnung, gleichsam als Geschäftsführer ohne Auftrag klagen wollten, und hätte im Hinblick auf § 432 BGB. die Aktivlegitimation als gegeben annehmen können (ZRechtspfl. 1912, 189; RGEntsch. 78, 106). Durch den an das Landgericht gemäß § 942 ZPO. gestellten Antrag ist aber außer Zweifel gestellt, daß die aufgeführten Personen nicht in eigenem Namen, sondern als angebliche gesetzliche Vertreter der nicht benannten derzeitigen Mitglieder des in Frage kommenden nicht rechtsfähigen Vereins gerichtliche Hülfe in Anspruch nehmen wollten. Es kommt daher garnicht in Frage, ob etwa durch irgend eine Bestimmung der Satzung der Vorstand des Vereins ermächtigt war, in eigenem Namen und für Rechnung des Vereins Klage zu erheben (OLGRspr. 20, 33), in welchem Fall auf die Aufführung der Namen der einzelnen Vereinsmitglieder nicht verzichtet werden konnte; denn hier erscheinen nach dem klaren Wortlaut des Antrages als Kläger und Antragsteller nicht der Vorstand oder Ausschuß, sondern „die derzeitigen Mitglieder des Vereins". Es fehlt daher, abgesehen von der Frage des Vollmachtpunktes, an der vom Gesetz geforderten, jeden Zweifel an der Identität ausschließenden Bezeichnung der Klagepartei, und da dieser Mangel bis zum Schluß der dem Urteil vorausgehenden mündlichen Verhandlung nicht beseitigt war, ist mit Recht die Klagepartei für sach- und kostenfällig erachtet worden. — —

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 20. Jan. 1914 i. S. H. u. Gen. w. L. Beschw.-R. Nr. 8 u. 9/14. P.

27. Unzulässige Änderung der Anfechtungs- in eine Wandelungsklage.* Anfechtung eines Spezieskaufs wegen Arglist statt Gewährleistung.**

*Vgl. 47 Nr. 161. — **Vgl. 66 Nr. 223; auch 61 Nr. 146; 69 Nr. 167.
ZPO. § 264. — BGB. §§ 123. 462.

Der Kläger hatte vom Beklagten ein Grundstück gekauft und später den Kauf wegen arglistiger Täuschung angefochten. Das Landgericht hatte die auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückauflassung des Grundstücks gerichtete Klage abgewiesen, worauf Kläger Berufung einlegte und dabei unter Widerspruch des Beklagten den Anspruch auch vom Gesichtspunkte der Wandelung zu stützen versuchte. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Meinung des Klägers, in dem Klagebegehren sei das Verlangen der Wandelung mitenthalten, ist irrig. Gefordert wird die Verurteilung des Beklagten, anzuerkennen, daß der Kaufvertrag nichtig sei, und den Kaufpreis gegen Rückauflassung des Grundstücks zurückzuzahlen. Der erste Teil dieses Klagantrags ist mit dem Wandelungsanspruch unverträglich, da der letztere einen rechtsgültigen Kaufvertrag voraussetzt (RGEntsch. 62, 125, in SeuffA. 62 Nr. 6). Ist aber wirksam angefochten, so ist der Vertrag nichtig. Auch die Rechtsfolgen der Anfechtung sind nach §§ 812 BGB. wesentlich anders geregelt als die der Wandelung nach §§ 467 ff. Die Geltendmachung der Wandelung an Stelle der Anfechtung würde deshalb eine beim Widerspruch des Beklagten unzulässige Klagänderung bedeuten.

Eine andre Frage ist, ob die Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs über die Gewährleistung wegen Mängel die Anfechtung wegen Irrtums oder Arglist ausschließen. Das wird bejaht wegen einfachen Irrtums über Sachmängel (Komm. v. RGRäten[2] Bem. 1 § 459 m. Nachtr.). Dagegen wird die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung nicht ausgeschlossen. Allerdings hat das Reichsgericht (RG. 70, 429) bei einem Gattungskauf die Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers versagt. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Spezieskauf und um eine arglistige Täuschung, die für den Kaufvertrag selbst ursächlich war. In einem solchen Falle ist nach der im Schrifttum und neuerdings auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht, welcher der Senat sich anschließt, die Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung zulässig (RG.Entsch. 62, 126; JW. 1913, 88[3])."

Urteil des OLG. zu Braunschweig (1. Sen.) v. 6. April 1914 i. S. G. w. E. 1 V. 3/13.) A. H.

---

28. Ist die Unterbrechung des Verfahrens nach dem Kriegsschutzgesetz v. 4. Aug. 1914 von Amts wegen zu prüfen?

ZPO. §§ 335. 247; Reichsges. Nr. 4437 v. 4. Aug. 1914 § 2.

Der Beklagte war, nachdem er gegen einen Zahlungsbefehl des Amtsgerichts rechtzeitig Widerspruch erhoben hatte, am 22. Mai 1914 zur münd-

lichen Verhandlung vor dem Landgerichte, und zwar durch Zustellung des Ladungsschriftsatzes an ihn selbst, geladen worden. Im Termin vom 16. Juni wurde auf den 6. Oktober und in letzterem Termin auf den 13. Oktober 1914 durch sofort verkündeten Beschluß vertagt. Den Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils gegen den nicht vertretenen Beklagten wies das Landgericht zurück, weil die Frage, ob der Beklagte Kriegsteilnehmer sei, von Amts wegen geprüft werden müsse und nicht feststehe, daß der Beklagte zu diesen Personen nicht gehöre, die Klägerin aber sich weigere, eine Bestätigung hierüber beizubringen. Auf sofortige Beschwerde der Klägerin hob das Oberlandesgericht den landgerichtlichen Beschluß auf und ordnete an, daß vor dem Landgericht neuer Verhandlungstermin anzuberaumen sei. — Aus den Gründen:

„Es fragt sich, ob die im Kriegsschutzges. v. 4. August 1914 Nr. 4437 bestimmte Unterbrechung des Verfahrens unter die im § 335 ZPO. enthaltenen Fälle eingereiht werden kann. Was zunächst den Fall des § 335 Nr. 1 anlangt, so ist — da die Bestimmungen über die Unterbrechung des Verfahrens und ihre Wirkungen nicht zwingendes Recht sind, sondern der Parteiwillkür unterliegen und deshalb Verstöße gegen diese Verfahrensvorschriften nach § 295 ZPO. heilbar sind, auch die während der Unterbrechung ergangenen richterlichen Entscheidungen nicht nichtig, sondern nur anfechtbar sind und durch Genehmigung der Partei, zu deren Gunsten das Verfahren unterbrochen ist, vollwirksam werden — auch im Versäumnisverfahren die Frage, ob ein Unterbrechungsgrund vorhanden sei, nicht von Amts wegen zu berücksichtigen und ist deshalb das Gericht auch nicht berechtigt, von der das Versäumnisurteil beantragenden Partei von Amts wegen den Nachweis zu verlangen, daß kein Unterbrechungsgrund vorliege. Nur dann, wenn ihm ein Unterbrechungsgrund bekannt ist oder wenn sich aus den Umständen eines einzelnen Falles für den Unterbrechungsgrund eine derartige Vermutung ergibt, daß dem Antragsteller der Nachweis des Gegenteils billigerweise zugemutet werden darf, kann und muß das Gericht die weiteren richterlichen Handlungen verweigern, bis klargestellt ist, daß der vermutete Unterbrechungsgrund nicht vorhanden ist. Das Gesetz v. 4. August 1914 enthält für das hinsichtlich der Unterbrechung zu beobachtende Verfahren keine besonderen Vorschriften; als ein die Zivilprozeßordnung ergänzendes Gesetz muß es seine eigene Ergänzung aus diesem Gesetz entnehmen, sofern nur sein besonderer Zweck keine andere Beurteilung erheischt. Das Letztere trifft aber für die hier zu entscheidende Frage nicht zu. — — — Wird daher ein Versäumnisurteil begehrt, so darf das Prozeßgericht in eine Prüfung der Frage, ob der Gegner ein Kriegsteilnehmer sei, nur dann eintreten, wenn ihm das schon bekannt oder doch nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu vermuten ist. Diese Vermutung wird namentlich dann begründet sein, wenn die Klage nach § 203 ZPO. öffentlich oder nach § 182 durch Niederlegung an drittem Ort oder nach §§ 181 bis 186 durch Ersatzzustellung zugestellt

wurde und sich im letzteren Falle aus den Erklärungen des Empfängers oder Dritter, die vom Zustellungsbeamten in die Zustellungsurkunde aufzunehmen sein werden, ergibt, daß der, dem zugestellt werden soll, zu den vom Gesetz geschützten Personen gehört. Es wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Prozeßgericht wie sonst so auch hier auf den Antrag des Klägers oder von Amts wegen von Behörden amtliche Auskünfte oder Gutachten erholt, um so die Kriegsteilnehmerschaft des Beklagten ausreichend klarzustellen.

Auch die Vorschrift im § 335 Nr. 2 ZPO. führt zu keinem andern Ergebnis. Sowohl der § 2 wie der § 9 Abs. 2 Reichsges. v. 4. Aug. 1914 setzen voraus, daß gegen einen Kriegsteilnehmer eine Klage durch Zustellung rechtshängig gemacht werden kann, und es setzt auch jede Unterbrechung eines Prozeßverfahrens voraus, daß ein Rechtsstreit rechtshängig (§§ 263. 253 ZPO.) geworden ist, weil etwas, was nicht vorhanden ist, nicht unterbrochen werden kann. Für die Anwendung des Reichsges. v. 4. Aug. 1914 folgt hieraus, daß gegen eine der hierin geschützten Personen die Klage noch rechtsgültig erhoben und wirksam zugestellt werden kann, daß aber unmittelbar im Anschluß an die Zustellung das Verfahren als unterbrochen anzusehen ist. Ist das aber der Fall, so ist auch die Bestimmung des Verhandlungstermins zulässig und wirksam, da diese der Klagezustellung vorauszugehen hat, und ist die Ladung gültig, weil diese schon in der Klageschrift enthalten ist. Auch die durch das Kriegsschutzgesetz geschützten Personen sind dann durch die Zustellung der Klageschrift im Sinne des § 335 Nr. 2 ZPO. ordnungmäßig geladen, sie sind es auch rechtzeitig, d. h. unter Wahrung der Einlassungsfrist, solange nicht für das Gericht in der oben bezeichneten Weise der Unterbrechungsgrund des Schutzgesetzes dargetan ist, weil insolange die Unterbrechung des Verfahrens und damit auch das Aufhören des Fristenlaufes (§ 249 ZPO.) außer Berücksichtigung zu bleiben hat. — — — Im vorliegenden Falle handelt es sich nun nicht darum, daß dem Prozeßgericht eine Kriegsteilnehmerschaft des Beklagten bekannt gewesen wäre, es lagen auch sonst und im besonderen nach den vorgelegten Zustellungsurkunden keine Anhaltspunkte für eine solche Eigenschaft vor.

Das Landgericht durfte daher auf Grund der vorstehenden Ausführungen den Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils nicht ohne weiteres abweisen, es konnte allenfalls nach § 144 oder nach § 432 ZPO. verfahren, um dann zu dem Antrage Stellung zu nehmen. — — —"

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 28. Oktober 1914 i. S. L. w. B. Beschw.-Reg. 661/14. F—z.

---

29. Behandlung einer unzulässigen Beschwerde gegen eine oberlandesgerichtliche Entscheidung.

ZPO. §§ 567 Abs. 2, 574.

Auf die Beschwerde des Klägers gegen einen Beschluß des Oberlandesgerichts, der seinen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Ver-

Instanz ablehnte, erging vom Oberlandesgericht zum Bescheide, daß die Beschwerde unberücksichtigt zu bleiben habe. Gründe:

„Nach § 567 Abs. 2 ZPO. in der Fassung der Novelle v. 22. Mai 1910 ist gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine Beschwerde nicht zulässig. Es gilt dies ausnahmslos und insbesondere auch für Entscheidungen über das Armenrecht. Die in den Beratungen wiederholt beantragte Ausnahme für solche Entscheidungen ist abgelehnt worden;

vgl. die bei Gaupp-Stein ZPO.[11] § 567 Anm. I Fußnote 3 angef. Kommissionsberichte 10, 33 und Stenogr. Ber. 10, 2870 ff., 2940; vgl. auch Neumiller[3/4] Anm. zu Abs. 2 des § 567.

Zur Verbescheidung der Beschwerde als unzulässig mangelt dem Oberlandesgericht die Zuständigkeit, da der frühere Abs. 2 des § 574 ZPO. durch die Novelle v. 22. Mai 1910 gestrichen wurde; eine Vorlage an das Oberste Landesgericht oder an das Reichsgericht ist nicht tunlich, da es ein Beschwerdegericht i. S. des § 574 ZPO. für Beschwerden gegen oberlandesgerichtliche Beschlüsse nicht mehr gibt;

§ 135 GVG.; § 8 Abs. 1 EinfG. z. GVG.; § 7 EinfG. z. ZPO. in der Fassung des Gesetzes v. 22. Mai 1910; Beschluß des Obersten LG. v. 22. Juni 1910 Nr. 42/10; vgl. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1911, 208.

Deshalb kann die Beschwerde überhaupt nicht weiter behandelt werden.

Der Beschluß ist nach § 47[1] GKG. gebührenfrei."

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 17. März 1914 i. S. K. w. K. L. 132/14. P.

---

30. Freigabe einer rechtshängigen Forderung aus der Konk.-Masse nach Abweisung des Antrags des Konk.-Verwalters sie durch Aufrechnung für erledigt zu erklären; Berufung des Gemeinschuldners.

KO. §§ 6. 10.

Die Firma F. & W., eine Dampfbäckerei, hatte in der Zeit vom 1. Mai bis 1. Oktober 1911 von der verklagten Firma für etwa 24 000 M Mehl bezogen und den Preis bezahlt. Im Oktober 1911 klagte sie auf Rückzahlung von 6327 M, weil das Mehl minderwertig gewesen sei, was die Beklagte bestritt. Während der Rechtsstreit in 1. Instanz schwebte, wurde am 7. Oktober 1912 über das Vermögen der Firma F. & W. das Konk.-Verfahren eröffnet. Der Konk.-Verwalter erklärte in der Verhandlung vom 20. Februar 1913, daß er das durch die Konk.-Eröffnung unterbrochene Verfahren aufnehme. Im Konk.-Verfahren meldete die Beklagte eine Forderung von 8517 M für im Jahre 1912 geliefertes Mehl an, die von der Gemeinschuldnerin bestritten wurde. Der Verwalter stellte sich auf den Standpunkt, daß die Forderung von 8517 M an sich der Beklagten zustehe, daß er aber gegen sie mit der eingeklagten Forderung aufrechne, weshalb er auch im Prozeß nicht mehr einen Anspruch auf Zahlung verfolge, sondern beantrage, den Klaganspruch für durch Aufrechnung erledigt zu er-

klären und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Die Beklagte widersprach der Aufrechnung, weil die eingeklagte Forderung nicht bestehe, und blieb bei dem Antrage auf Klagabweisung. — Das Landgericht wies durch Urteil vom 10. März 1913 die Klage ab, weil das Mehl nicht mangelhaft gewesen sei. Das Urteil wurde dem Konk.-Verwalter am 27. März 1913 zugestellt, worauf er am 11. April 1913 dem Vertreter des Alleininhabers der Firma J. & W. mitteilte, daß er Berufung nicht einlegen werde und die eingeklagte Forderung aus der Konk.-Masse freigebe. Er erkannte auch später im Konk.-Verfahren die Forderung an. Dagegen legte die Gemeinschuldnerin am 22. April 1913 Berufung ein mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben, den Klaganspruch durch die am 20. Febr. 1913 erfolgte Aufrechnung für erledigt zu erklären und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Über die Zulässigkeit dieser Berufung enthält das Ber.-Urteil folgende Ausführungen:

„Der von dem Konk.-Verwalter aufgenommene Rechtsstreit betraf die Aktivmasse. Zwar konnte der Verwalter, nachdem er mit der von der Beklagten angemeldeten und an sich anerkannten Gegenforderung aufzurechnen erklärt hatte, keine Vergrößerung der Masse mehr erreichen; es handelte sich vielmehr nur noch darum, ob die von der Beklagten angemeldete Forderung zu dem ursprünglich in der Klage geltend gemachten Betrage durch die Aufrechnung erloschen sei oder auch mit diesem Betrage noch im Konk.-Verfahren zu berücksichtigen sei. Gegenüber dem Bestreiten der angemeldeten Forderung war also die Beklagte an sich auf den Weg des § 146 KO. verwiesen. Aber auch der Konk.-Verwalter kann, wenn er eine Forderung bestreitet, Feststellungsklage erheben (Jaeger Anm. 13 zu § 146 KO.), und es muß ihm daher auch freistehen, durch Fortführung eines von dem Gemeinschuldner vorher anhängig gemachten Prozesses zur Feststellung zu bringen, daß diese Forderung zunächst bestanden habe und erst durch die Aufrechnung getilgt sei, und daß durch diese Aufrechnung auch anderseits die Forderung des Konk.-Gläubigers erloschen sei. Dem entspricht der vom Konk.-Verwalter im vorliegenden Falle nach der Aufnahme des Verfahrens gestellte Antrag. Der Prozeß ist damit ein Aktivprozeß für die Masse geblieben. Die zugrunde liegende Frage ist ja auch die, ob der Gemeinschuldnerin die behauptete Forderung zugestanden habe, während das Bestehen der Forderung des Konk.-Gläubigers an sich nicht bestritten ist. Nun hätten freilich die Parteien übereinstimmend erklären können, daß der Rechtsstreit erledigt sei und daß sie nur noch eine Entscheidung über den Kostenpunkt begehren wollten; hätte das Landgericht dann lediglich hierüber erkannt, so wäre eine Berufung nicht zulässig gewesen. Nur der Konk.-Verwalter hat aber den Antrag gestellt, den Anspruch für erledigt zu erklären, während die Beklagte um Klagabweisung gebeten hat. Das LG. hat letzterem Antrage entsprochen und damit eine sachliche Entscheidung getroffen; es hat ausgesprochen, daß die Klageforderung niemals be-

standen habe und nicht erst durch die Aufrechnung mit einer Gegenforderung erloschen sei. Der § 99 ZPO. steht also der Berufung nicht entgegen;

vgl. Förster ZPO. Anm. 1a Abs. 2 zu § 99 und dortige Zitate; neuerdings RG. in Warneyer ErgBd. 1914, 186[131].

Eine andre Frage ist die, ob die Gemeinschuldnerin Berufung einlegen könne. Im allgemeinen ist anerkannt, daß der Konk.-Verwalter ein an sich zur Masse gehöriges Vermögensstück, also auch eine Forderung, daraus ausscheiden und dem Gemeinschuldner überlassen kann und daß daher, wenn der Verwalter im Lauf eines Prozesses über das Vermögensstück dieses freigibt, der Gemeinschuldner ohne weiteres an seine Stelle tritt, ebenso wie es geschieht, wenn das Konk.-Verfahren aufgehoben wird. Der Gemeinschuldner kann in einem solchen Falle auch Berufung einlegen (RGEntsch. 79, 28).

Im vorliegenden Falle hat der Konk.-Verwalter den eingeklagten Anspruch zur Aufrechnung verwendet. Diese Aufrechnung kann allerdings nur wirksam werden, wenn der eingeklagte Anspruch überhaupt besteht; sie ist aber vom Konk.-Verwalter unbedingt und nicht nur als eventuelle gewollt. Hieraus folgt, daß er sie nicht wieder rückgängig machen kann, und ebensowenig kann es die Gemeinschuldnerin; durch die Freigabe konnte also nicht der Erfolg erzielt werden, daß diese wieder den ursprünglichen Klagantrag zu stellen berechtigt wurde. Es wäre auch im höchsten Grade unbillig, wenn die Beklagte an die Gemeinschuldnerin zahlen müßte und ihrerseits nur die Konk.-Dividende erhalten würde.

Dagegen wird durch die Freigabeerklärung des Konk.-Verwalters für die Gemeinschuldnerin das Recht begründet, den Anspruch in der Gestalt, welche er im Prozesse zuletzt erlangt hatte, zu verfolgen, also Berufung einzulegen mit dem Antrage, daß der Anspruch durch die Aufrechnung für erledigt erklärt werde. Zwar kann auch ein Erfolg der Gemeinschuldnerin nicht verhindern, daß die Beklagte in dem Konk.-Verfahren mit ihrer vom Konk.-Verwalter jetzt anerkannten Forderung berücksichtigt wird; es würde sich aber bei Obsiegen der Ber.-Klägerin ergeben, daß die Beklagte nicht außerhalb des Konk.-Verfahrens mit dem hier nicht zur Hebung gelangten Teile ihrer von der Aufrechnung ergriffenen Forderung von der Gemeinschuldnerin Zahlung verlangen könnte.

Daß die Ber.-Frist von der Zustellung des Urteils an den Konk.-Verwalter läuft, ist nicht zu bezweifeln, jedenfalls dann nicht, wenn er, wie hier, zur Zeit der Zustellung die Freigabeerklärung noch nicht abgegeben hatte.

Hiernach bestehen begründete Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung und des gestellten Antrages nicht."

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 1. Juli 1914 i. S. B. w. S. Sa. 448/13. Das für die Rev.-Instanz nachgesuchte Armenrecht ist versagt worden. K—n.

I. Bürgerliches Recht.

31. Verfallabrede ist keine Vertragsstrafe.

BGB. § 342.

- Die Heranziehung der Vorschriften der §§ 339 ff. BGB. über
trafe kann nicht gebilligt werden. Eine Verfallabrede des hier in
en Inhalts ist weder nach § 339 noch nach § 342 BGB. als Ver-
nzusehen. Schon die ältere Rechtsprechung (ROHGEntsch. 11
Entsch. 4, 51) hat die Verwirkungsklausel von der Vertragsstrafe
; dem haben sich auch die Motive zum 1. Entw. des BGB. an-
2, 275). Auch die herrschende Meinung der Schriftsteller steht
Standpunkt;

Planck[3] BGB. Erl. 1 zu § 339; Oertmann[3] Vorbem. 4 vor §§ 339 ff.;
ger[7/8] Vorbem. IV das.; Dernburg B. R. 2[1] § 101 unter II. 3 zu
n genügt; die im Recht 1902, 125 angeführte Entscheidung des RG.
'01 läßt die Frage dahingestellt und will jedenfalls eine unmittelbare
ung der §§ 339 ff. nicht zulassen.

n nach dem Gesetze keinem begründeten Zweifel unterliegen,
in § 339 wie in § 342 an eine Leistung gedacht ist, die als eine
ce neben die Hauptleistung treten soll. So mag es noch als Ver-
gelten, wenn im Fall des Verzugs eine Zinserhöhung eintritt
auf eine Vertragsleistung verzichtet wird, z. B. auf einen Teil
oder des Kaufpreises (RGEntsch. 68, 42). Nach der hier zu be-
Verfallklausel indessen kann von dergleichen nicht die Rede sein:
t die Fälligkeit der Leistung früher ein — das ist keine neue weitere
e neben die Hauptleistung träte und bezüglich deren z. B. in Frage
nte, daß der Richter in Anwendung des § 343 Satz 1 die Fällig-
en „angemessenen" Zeitpunkt hinausschieben dürfte. — — —

es Reichsgerichts (6. Sen.) v. 21. Febr. 1914 in der bayer.
St. v. S. (OLG. München). VI. 11/14.

Haftung für die Güte einer an Zahlungstatt abgetretenen Hypothek auf Grund bloßer Anpreisung.

Vgl. 48 Nr. 14 m. N.; 59 Nr. 151; 60 Nr. 4.

BGB. §§ 365. 437.

Kläger hatten an den Beklagten Grundbesitz verkauft und sich in
g auf den Kaufpreis eine Hypothek des Beklagten an dem Grund-

besitz Dritter an Zahlungstatt abtreten lassen. Mit dieser Hypothek fielen sie im Zw.-Verst.-Verfahren aus. Sie nahmen den Beklagten für den Ausfall in Anspruch auf Grund seiner Anpreisungen der Hypothek. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte haftet als Verkäufer der Hypothek, die er an Zahlungstatt gegeben hat, kraft Gesetzes nur für den rechtlichen Bestand, nicht aber für Eigenschaften des verkauften Rechts (§§ 365. 437 BGB.). Eine Haftung für die Güte der Hypothek würde daher nur begründet sein, wenn eine solche besonders vereinbart worden wäre. Eine solche Vereinbarung ist aber nicht schon dann anzunehmen, wenn der Verkäufer, um den Käufer zur Annahme der Hypothek an Zahlungstatt zu bestimmen, diese als eine sichere bezeichnet hat, vielmehr ist erforderlich, daß beide Vertragschließende erkennbar die vom Verkäufer abgegebene Versicherung, die Hypothek sei sicher, im Sinn eines Versprechens, als einen Teil der dem Verkäufer obliegenden vertraglichen Verpflichtungen aufgefaßt haben (RG. in Gruchot 48, 340). Dafür, daß das hier der Fall war, fehlt es an ausreichendem Anhalt. Die dienstliche Äußerung des Gerichtsschreibers über die der Beurkundung des Kaufvertrags vorausgehenden Verhandlungen ergibt nur, daß der Beklagte den Klägern, die sich anfänglich geweigert hatten, eine Hypothek an Zahlungstatt zu übernehmen, wiederholt mit den Worten: „ich sage Euch, die Hypothek ist prima, die Taxe ist hochfein", die Hypothek als eine sichere angepriesen hat, und daß sich die Kläger durch diese Versicherungen haben bestimmen lassen, ihre ablehnende Haltung aufzugeben. Daß der Beklagte irgendwelche Verpflichtung übernommen habe, für die Güte der Hypothek einzustehen, oder daß die Kläger seine Versicherungen in diesem Sinne aufgefaßt hätten, ergibt sich daraus nicht. — — —"

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 11. Mai 1914. 2 U. 19/14. B—l.

---

33. Arglistiges Verschweigen eines baupolizeilichen Mangels der vermieteten Räume?

Vgl. 62 Nr. 34 m. N., Nr. 179; 68 Nr. 230.
BGB. § 540.

Durch schriftlichen Vertrag v. 23. November 1904 hatte der Kläger in dem der Beklagten gehörigen Hausgrundstück gewerbliche Räume des 4. Stockwerks zum Betrieb einer Gravieranstalt für 660 M jährlich gemietet. Im Jahre 1909 war der Mietzins auf 755 M erhöht und ein neuer, in den übrigen Bestimmungen gleichlautender Mietvertrag am 26. Juni 1909 auf die Zeit vom 1. Januar 1910 bis zum 31. Dezember 1914 abgeschlossen worden. Im Juli 1912 wurde dem Kläger vom Rat der Stadt L. aufgegeben, die Räume leerzustellen, was dann auch geschah. Der Beklagten war bereits im März

1904 durch den Rat verboten worden, die fraglichen Räume zu Arbeitszwecken zu verwenden. In § 11 der zwischen den Parteien abgeschlossenen beiden Mietverträge war bestimmt: „Sollten aus irgendeinem Grunde auf behördliche Anordnung die Lokalitäten geräumt werden müssen, so verspricht Abmieter, dies auf seine Kosten, ohne Anspruch auf Entschädigung seitens des Vermieters, sofort und ohne weiteres zu tun". Der Kläger behauptete nun, die Beklagte könne sich auf diese Bestimmung nicht berufen, weil sie ihm beim Abschluß des Mietvertrags arglistig verschwiegen habe, daß der Rat die Benutzung der vermieteten Räume zu Arbeitszwecken verboten habe. Er verlangte von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihm durch die vorzeitige Räumung erwachsen sei und den er auf 3973,42 ℳ bezifferte. — In 1. Instanz wurde der Anspruch dem Grunde nach festgestellt; in 2. Instanz wurde der Kläger aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Der Wortlaut der fraglichen Bestimmung in § 11 der zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietverträge läßt keinen Zweifel darüber zu, daß damit auch solche Schädenansprüche des Klägers ausgeschlossen werden sollten, die durch die behördliche Anordnung der Räumung auf Grund eines bereits früher erlassenen Benutzungsverbots entstehen möchten. Denn der Kläger verzichtet dort schlechthin auf jede Entschädigung, falls aus irgendeinem Grunde auf behördliche Anordnung die Lokalitäten geräumt werden müßten. Die Ansicht des Klägers, daß hierdurch Räumungsanordnungen nicht getroffen würden, die auf Grund eines schon früher ergangenen Benutzungsverbots erlassen werden sollten, kann daher nicht für zutreffend erachtet werden. Nun behauptet er zwar, und das Landgericht ist ihm darin gefolgt, diese Bestimmung in § 11 sei nichtig, weil die Beklagte ihm das Benutzungsverbot arglistig verschwiegen habe (§ 540 BGB.). Aber den ihm obliegenden Nachweis arglistigen Verhaltens der Beklagten hat der Kläger nach der Ansicht des Ber.-Gerichts nicht geführt.

Arglist im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung ‚setzt voraus, daß der Vermieter den Mangel verschwiegen hat in der Absicht, den Mieter zu täuschen. Sie wird regelmäßig nicht vorliegen, wenn es sich um einen Mangel handelt, bezüglich dessen der Vermieter annahm oder nach Lage des Falls annehmen durfte, daß er auch dem Mieter bekannt sei' (Staudinger BGB. 2, 867 § 540 Note 1). Zum Nachweis des Mangels, als den sich im vorliegenden Fall das Bestehen eines behördlichen Verbots der Benutzung der vermieteten Räume zu Arbeitszwecken darstellt, genügt also keineswegs, wie das LG. anzunehmen scheint, die durch die Eidesleistung feststehende Tatsache, daß der Kläger beim Abschluß des Mietvertrags von dem Benutzungsverbot keine Kenntnis hatte. Vielmehr ist weiter erforderlich, daß der Beklagten die Unkenntnis des Klägers bewußt war und daß sie diese Unkenntnis in Täuschungsabsicht ausnutzte, daß sie also eine ihr nach Lage der Sache obliegende Pflicht zur Offenbarung verletzte. Hieran aber fehlt es gerade.

standen habe und nicht erst durch die Aufrechnung mit einer Gegenforderung erloschen sei. Der § 99 ZPO. steht also der Berufung nicht entgegen;

vgl. Förster ZPO. Anm. 1a Abs. 2 zu § 99 und dortige Zitate; neuerdings RG. in Warneyer ErgBd. 1914, 186[131].

Eine andre Frage ist die, ob die Gemeinschuldnerin Berufung einlegen könne. Im allgemeinen ist anerkannt, daß der Konk.-Verwalter ein an sich zur Masse gehöriges Vermögensstück, also auch eine Forderung, daraus ausscheiden und dem Gemeinschuldner überlassen kann und daß daher, wenn der Verwalter im Lauf eines Prozesses über das Vermögensstück dieses freigibt, der Gemeinschuldner ohne weiteres an seine Stelle tritt, ebenso wie es geschieht, wenn das Konk.-Verfahren aufgehoben wird. Der Gemeinschuldner kann in einem solchen Falle auch Berufung einlegen (RGEntsch. 79, 28).

Im vorliegenden Falle hat der Konk.-Verwalter den eingeklagten Anspruch zur Aufrechnung verwendet. Diese Aufrechnung kann allerdings nur wirksam werden, wenn der eingeklagte Anspruch überhaupt besteht; sie ist aber vom Konk.-Verwalter unbedingt und nicht nur als eventuelle gewollt. Hieraus folgt, daß er sie nicht wieder rückgängig machen kann, und ebensowenig kann es die Gemeinschuldnerin; durch die Freigabe konnte also nicht der Erfolg erzielt werden, daß diese wieder den ursprünglichen Klagantrag zu stellen berechtigt wurde. Es wäre auch im höchsten Grade unbillig, wenn die Beklagte an die Gemeinschuldnerin zahlen müßte und ihrerseits nur die Konk.-Dividende erhalten würde.

Dagegen wird durch die Freigabeerklärung des Konk.-Verwalters für die Gemeinschuldnerin das Recht begründet, den Anspruch in der Gestalt, welche er im Prozesse zuletzt erlangt hatte, zu verfolgen, also Berufung einzulegen mit dem Antrage, daß der Anspruch durch die Aufrechnung für erledigt erklärt werde. Zwar kann auch ein Erfolg der Gemeinschuldnerin nicht verhindern, daß die Beklagte in dem Konk.-Verfahren mit ihrer vom Konk.-Verwalter jetzt anerkannten Forderung berücksichtigt wird; es würde sich aber bei Obsiegen der Ber.-Klägerin ergeben, daß die Beklagte nicht außerhalb des Konk.-Verfahrens mit dem hier nicht zur Hebung gelangten Teile ihrer von der Aufrechnung ergriffenen Forderung von der Gemeinschuldnerin Zahlung verlangen könnte.

Daß die Ber.-Frist von der Zustellung des Urteils an den Konk.-Verwalter läuft, ist nicht zu bezweifeln, jedenfalls dann nicht, wenn er, wie hier, zur Zeit der Zustellung die Freigabeerklärung noch nicht abgegeben hatte.

Hiernach bestehen begründete Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung und des gestellten Antrages nicht."

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 1. Juli 1914 i. S. B. w. S. Sa. 448/13. Das für die Rev.-Instanz nachgesuchte Armenrecht ist versagt worden. K—n.

I. Bürgerliches Recht.

31. Verfallabrede ist keine Vertragsstrafe.

BGB. § 342.

— — — Die Heranziehung der Vorschriften der §§ 339ff. BGB. über die Vertragsstrafe kann nicht gebilligt werden. Eine Verfallabrede des hier in Rede stehenden Inhalts ist weder nach § 339 noch nach § 342 BGB. als Vertragsstrafe anzusehen. Schon die ältere Rechtsprechung (ROHGEntsch. 11 Nr. 131; RGEntsch. 4, 51) hat die Verwirkungsklausel von der Vertragsstrafe unterschieden; dem haben sich auch die Motive zum 1. Entw. des BGB. angeschlossen (2, 275). Auch die herrschende Meinung der Schriftsteller steht auf diesem Standpunkt;

wofür auf Planck[3] BGB. Erl. 1 zu § 339; Oertmann[3] Vorbem. 4 vor §§ 339 ff.; Staudinger[7/8] Vorbem. IV das.; Dernburg B. R. 2[1] § 101 unter II. 3 zu verweisen genügt; die im Recht 1902, 125 angeführte Entscheidung des RG. V. 361/01 läßt die Frage dahingestellt und will jedenfalls eine unmittelbare Anwendung der §§ 339 ff. nicht zulassen.

Es kann nach dem Gesetze keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß sowohl in § 339 wie in § 342 an eine Leistung gedacht ist, die als eine neue, weitere neben die Hauptleistung treten soll. So mag es noch als Vertragsstrafe gelten, wenn im Fall des Verzugs eine Zinserhöhung eintritt oder wenn auf eine Vertragsleistung verzichtet wird, z. B. auf einen Teil des Lohnes oder des Kaufpreises (RGEntsch. 68, 42). Nach der hier zu beurteilenden Verfallklausel indessen kann von dergleichen nicht die Rede sein: darnach tritt die Fälligkeit der Leistung früher ein — das ist keine neue weitere Leistung, die neben die Hauptleistung träte und bezüglich deren z. B. in Frage kommen könnte, daß der Richter in Anwendung des § 343 Satz 1 die Fälligkeit auf einen „angemessenen" Zeitpunkt hinausschieben dürfte. — — —

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 21. Febr. 1914 in der bayer. Sache St. v. S. (OLG. München). VI. 11/14.

---

32. Keine Haftung für die Güte einer an Zahlungstatt abgetretenen Hypothek auf Grund bloßer Anpreisung.

Vgl. 48 Nr. 14 m. N.; 59 Nr. 151; 60 Nr. 4.

BGB. §§ 365. 437.

Die Kläger hatten an den Beklagten Grundbesitz verkauft und sich in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Hypothek des Beklagten an dem Grund-



besitz Dritter an Zahlungstatt abtreten lassen. Mit dieser Hypothek fielen sie im Zw.-Verst.-Verfahren aus. Sie nahmen den Beklagten für den Ausfall in Anspruch auf Grund seiner Anpreisungen der Hypothek. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte haftet als Verkäufer der Hypothek, die er an Zahlungstatt gegeben hat, kraft Gesetzes nur für den rechtlichen Bestand, nicht aber für Eigenschaften des verkauften Rechts (§§ 365. 437 BGB.). Eine Haftung für die Güte der Hypothek würde daher nur begründet sein, wenn eine solche besonders vereinbart worden wäre. Eine solche Vereinbarung ist aber nicht schon dann anzunehmen, wenn der Verkäufer, um den Käufer zur Annahme der Hypothek an Zahlungstatt zu bestimmen, diese als eine sichere bezeichnet hat, vielmehr ist erforderlich, daß beide Vertragschließende erkennbar die vom Verkäufer abgegebene Versicherung, die Hypothek sei sicher, im Sinn eines Versprechens, als einen Teil der dem Verkäufer obliegenden vertraglichen Verpflichtungen aufgefaßt haben (RG. in Gruchot 48, 340). Dafür, daß das hier der Fall war, fehlt es an ausreichendem Anhalt. Die dienstliche Äußerung des Gerichtsschreibers über die der Beurkundung des Kaufvertrags vorausgehenden Verhandlungen ergibt nur, daß der Beklagte den Klägern, die sich anfänglich geweigert hatten, eine Hypothek an Zahlungstatt zu übernehmen, wiederholt mit den Worten: „ich sage Euch, die Hypothek ist prima, die Taxe ist hochfein", die Hypothek als eine sichere angepriesen hat, und daß sich die Kläger durch diese Versicherungen haben bestimmen lassen, ihre ablehnende Haltung aufzugeben. Daß der Beklagte irgendwelche Verpflichtung übernommen habe, für die Güte der Hypothek einzustehen, oder daß die Kläger seine Versicherungen in diesem Sinne aufgefaßt hätten, ergibt sich daraus nicht. — — —"

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 11. Mai 1914. 2 U. 19/14.

[illegible] B—l.

---

33. Arglistiges Verschweigen eines baupolizeilichen Mangels der vermieteten Räume?

Vgl. 62 Nr. 34 m. N., Nr. 179; 68 Nr. 230.
BGB. § 540.

Durch schriftlichen Vertrag v. 23. November 1904 hatte der Kläger in dem der Beklagten gehörigen Hausgrundstück gewerbliche Räume des 4. Stockwerks zum Betrieb einer Gravieranstalt für 660 M jährlich gemietet. Im Jahre 1909 war der Mietzins auf 755 M erhöht und ein neuer, in den übrigen Bestimmungen gleichlautender Mietvertrag am 26. Juni 1909 auf die Zeit vom 1. Januar 1910 bis zum 31. Dezember 1914 abgeschlossen worden. Im Juli 1912 wurde dem Kläger vom Rat der Stadt L. aufgegeben, die Räume leerzustellen, was dann auch geschah. Der Beklagten war bereits im März

1904 durch den Rat verboten worden, die fraglichen Räume zu Arbeitszwecken zu verwenden. In § 11 der zwischen den Parteien abgeschlossenen beiden Mietverträge war bestimmt: „Sollten aus irgendeinem Grunde auf behördliche Anordnung die Lokalitäten geräumt werden müssen, so verspricht Abmieter, dies auf seine Kosten, ohne Anspruch auf Entschädigung seitens des Vermieters, sofort und ohne weiteres zu tun". Der Kläger behauptete nun, die Beklagte könne sich auf diese Bestimmung nicht berufen, weil sie ihm beim Abschluß des Mietvertrags arglistig verschwiegen habe, daß der Rat die Benutzung der vermieteten Räume zu Arbeitszwecken verboten habe. Er verlangte von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihm durch die vorzeitige Räumung erwachsen sei und den er auf 3973,42 ℳ bezifferte. — In 1. Instanz wurde der Anspruch dem Grunde nach festgestellt; in 2. Instanz wurde der Kläger aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Der Wortlaut der fraglichen Bestimmung in § 11 der zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietverträge läßt keinen Zweifel darüber zu, daß damit auch solche Schädenansprüche des Klägers ausgeschlossen werden sollten, die durch die behördliche Anordnung der Räumung auf Grund eines bereits früher erlassenen Benutzungsverbots entstehen möchten. Denn der Kläger verzichtet dort schlechthin auf jede Entschädigung, falls aus irgendeinem Grunde auf behördliche Anordnung die Lokalitäten geräumt werden müßten. Die Ansicht des Klägers, daß hierdurch Räumungsanordnungen nicht getroffen würden, die auf Grund eines schon früher ergangenen Benutzungsverbots erlassen werden sollten, kann daher nicht für zutreffend erachtet werden. Nun behauptet er zwar, und das Landgericht ist ihm darin gefolgt, diese Bestimmung in § 11 sei nichtig, weil die Beklagte ihm das Benutzungsverbot arglistig verschwiegen habe (§ 540 BGB.). Aber den ihm obliegenden Nachweis arglistigen Verhaltens der Beklagten hat der Kläger nach der Ansicht des Ber.-Gerichts nicht geführt.

Arglist im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung ‚setzt voraus, daß der Vermieter den Mangel verschwiegen hat in der Absicht, den Mieter zu täuschen. Sie wird regelmäßig nicht vorliegen, wenn es sich um einen Mangel handelt, bezüglich dessen der Vermieter annahm oder nach Lage des Falls annehmen durfte, daß er auch dem Mieter bekannt sei' (Staudinger BGB. 2, 867 § 540 Note 1). Zum Nachweis des Mangels, als den sich im vorliegenden Fall das Bestehen eines behördlichen Verbots der Benutzung der vermieteten Räume zu Arbeitszwecken darstellt, genügt also keineswegs, wie das LG. anzunehmen scheint, die durch die Eidesleistung feststehende Tatsache, daß der Kläger beim Abschluß des Mietvertrags von dem Benutzungsverbot keine Kenntnis hatte. Vielmehr ist weiter erforderlich, daß der Beklagten die Unkenntnis des Klägers bewußt war und daß sie diese Unkenntnis in Täuschungsabsicht ausnutzte, daß sie also eine ihr nach Lage der Sache obliegende Pflicht zur Offenbarung verletzte. Hieran aber fehlt es gerade.

Eine solche Offenbarungspflicht mag vielleicht für die Beklagte beim Abschluß des Mietvertrags v. 23. Nov. 1904 vorgelegen haben, denn damals waren erst wenige Monate seit dem Benutzungsverbot vergangen, und die Beklagte mußte immerhin mit einer strengen Durchführung dieses Verbots rechnen. Für den vorliegenden Rechtsstreit aber ist maßgebend der Mietvertrag v. 26. Juni 1909 und zu diesem Zeitpunkt lagen die Verhältnisse wesentlich anders. Es waren mehr als fünf Jahre seit dem Benutzungsverbot vergangen, ohne daß die Behörde auf dessen Einhaltung gedrungen hätte. Die Beklagte durfte mithin annehmen, daß mit einer Durchführung des Verbots überhaupt nicht zu rechnen sei und daß einer der, nach ihrer unwiderlegt gebliebenen Behauptung in L. häufig vorkommenden Fälle vorliege, wo eine Benutzung von Räumen zu Arbeitszwecken trotz eines behördlichen Verbots stillschweigend geduldet werde. Sie handelte also nicht arglistig, ja nicht einmal fahrlässig, wenn sie den Kläger — in dem guten Glauben, er werde während der folgenden fünf Jahre, auf die der neue Mietvertrag geschlossen wurde, in der Benutzung der Mieträume gerade so unbehelligt bleiben wie während der verflossenen Mietzeit — über das mehr als fünf Jahre zurückliegende Benutzungsverbot nicht aufklärte.

Dazu kommt noch, daß die Beklagte mindestens beim Abschluß des zweiten Mietvertrags annehmen durfte, der Kläger habe von jenem Verbot Kenntnis. — — — War, wie aus den Angaben dreier Angestellter der Beklagten hervorgeht, bei deren Firma schon vor dem 26. Juni 1909 die Ansicht verbreitet, der Kläger habe von dem Benutzungsverbot Kenntnis, so lag für die Beklagte keine Veranlassung vor, bei Eingehung des zweiten, am 26. Juni 1909 abgeschlossenen Mietvertrags den Kläger noch besonders auf das Verbot hinzuweisen. Die Unterlassung eines solchen Hinweises kann ihr deshalb nicht als Arglist angerechnet werden.

Mangels Nachweises eines arglistigen Verhaltens der Beklagten besteht aber die Bestimmung in § 11 des Mietvertrags zu Recht, und dadurch wird jeder Anspruch des Klägers auf Ersatz von Schäden ausgeschlossen, die ihm aus der vorzeitigen Räumung der Mietlokalitäten erwachsen sind. Damit fällt die Klage. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 26. Juni 1914 i. S. K. (Bkl.) w. B. 7 O. 120/14. —e—

---

34. Unerlaubte Handlung durch Vorschieben eines Strohmanns.* — Arrestbefehle sind keine Vollstreckungstitel nach § 2 AnfGesetzes. — Einstweilige Verfügungen dienen nur zur Sicherung einer Individualleistung.**

*(Vgl. 69 Nr. 124 m. N.). — **Vgl. 50 Nr. 225.
BGB. §§ 826. 138. 117. — AnfG. § 2. — ZPO. § 935.

Dem Antragsgegner ist durch die angefochtene einstweil. Verfügung aufgegeben worden, sein gesamtes Möbellager an den Spediteur T. in K. als gerichtlich bestellten Sequester herauszugeben.

Zu prüfen ist zunächst, ob ein Anspruch des Antragstellers M. gegen den Antragsgegner glaubhaft gemacht ist, zu dessen Sicherung die getroffene Anordnung geboten wäre. Dieser Anspruch muß ein solcher auf eine Individualleistung sein; denn nur für solche Ansprüche — nicht für Geldansprüche — ist das Sicherungsmittel der einstweil. Verfügung gegeben (vgl. Gaupp-Stein Vorbem. II u. V vor § 916 ZPO.). Nach der Darstellung des Antragstellers ist ein Anspruch auf Individualleistung gegeben. Er behauptet, daß er gegen den Möbelhändler B. eine Kaufpreisforderung für gelieferte Möbel in Höhe von 29175,08 M habe, daß B. die gelieferten Möbel an den Antragsgegner weitergegeben habe, und daß dieser lediglich als vorgeschobene Person, um die wahre Vermögenslage zu verschleiern und die Gläubiger des B. zu täuschen, das Möbellager halte und die Möbel verkaufe, während materiell B. Eigentümer der Möbel geblieben sei und ein Verkauf der Möbel an den Antragsgegner überhaupt nicht stattgefunden habe. Der Antragsteller leitet aus diesem Tatbestande den Anspruch her, daß der Antragsgegner die Zw.-Vollstreckung in das nach außen ihm gehörige, materiell aber dem B. zustehende Möbellager dulde.

Diesen Anspruch stützt der Antragsteller zunächst auf §§ 3^1. 7 AnfG. Allein diese rechtliche Begründung scheitert daran, daß es an einem vollstreckbaren Schuldtitel gegen B. i. S. des § 2 AnfG. fehlt. Der Kläger hat gegen B. unstreitig bisher nur einen Arrestbefehl erwirkt. Dies ist aber kein Schuldtitel, der dem § 2 AnfG. genügte. Denn aus dem Zusammenhalt der §§ 2 und 7 AnfG. ist zu entnehmen, daß das Anf.-Gesetz das mit einem vollstreckbaren Schuldtitel ausgestattete Befriedigungsrecht des Gläubigers im Wege der Zw.-Vollstreckung gegen dritte Personen erweitern will. Es muß daher ein Schuldtitel vorliegen, der das Recht auf Befriedigung, nicht bloß ein Recht auf Sicherung gibt, wie letzteres beim Arrestbefehl der Fall ist. Das Anf.-Gesetz gibt keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß es auch erweiterte Möglichkeiten der Sicherung für den Gläubiger hätte schaffen wollen. Die Nichterwähnung der Arrestbefehle im § 10 spricht ebenfalls gegen die Zulässigkeit einer solchen Erweiterung. Deshalb war — in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht — der Anspruch aus dem Anfechtungsgesetz zu versagen;

vgl. Reichsgericht in JW. 1888, 18; Entsch. 32, 233; Hartmann-Meikel AnfG.[6] 102; Becker im „Recht" 1911, 284; abweichend Riehl bei Gruchot 53, 183.



Dagegen ist der Anspruch aus unerlaubter Handlung, nämlich aus § 826 BGB., rechtlich begründet. Wie der Tatbestand des § 3[1] AnfG. für sich allein nicht ausreicht, Ansprüche aus § 826 BGB. zu begründen, so können anderseits auch sittenwidrige Gläubigerbenachteiligungen den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen, nämlich dann, wenn zu dem Tatbestande des Anf.-Gesetzes noch weitere unsittliche Momente hinzutreten, namentlich eine bewußte Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften oder ein bewußtes tätiges Zusammenwirken beider Teile zwecks Täuschung der Gläubiger (vgl. RGEntsch. 74, 225; anderseits 69, 143). In solchen Fällen kann der an sich vorliegende Tatbestand des § 826 BGB. nicht um deswillen der sich aus dieser Gesetzesbestimmung ergebenden Folgen entkleidet werden, weil zugleich der Tatbestand des § 3[1] AnfG. gegeben ist; es stehen alsdann dem Gläubiger beide Ansprüche nach seiner Wahl zu.

Was aber den Inhalt des Anspruchs aus § 826 BGB. angeht, so wird sich derselbe gemäß § 249 BGB. durchweg mit dem Inhalt des Anspruchs aus § 7 AnfG. decken. Denn, bestand die unerlaubte sittenwidrige Schädigung des Gläubigers darin, daß der Beklagte sich von dem Schuldner bewußt als Vermögensinhaber vorschieben ließ, obwohl die Sachen in Wahrheit zum Vermögen des Schuldners gehörten, so muß er den Zustand wiederherstellen, der ohne diese Schiebung bestanden hätte, d. h. also, er muß die Zw.-Vollstreckung des Gläubigers in die Sachen dulden, als wenn sie auch äußerlich zum Vermögen des Schuldners gehörten. Dieser Anspruch auf Duldung der Zw.-Vollstreckung in bestimmte einzelne Sachen ist ein Anspruch auf Individualleistung, der durch einstweil. Verfügung gesichert werden kann (vgl. auch Gaupp-Stein Anm. II zu § 935, zu Note 9; RGEntsch. 67, 41). Dem steht nicht entgegen, daß der Gläubiger gegen seinen Schuldner, wie im vorliegenden Falle, lediglich einen Geldanspruch hat. Denn nicht dieser Geldanspruch ist dem Gläubiger verloren gegangen, sondern die Möglichkeit, sich wegen dieses Geldanspruchs an bestimmte Sachen des Schuldners im Wege der Zw.-Vollstreckung zu halten, und der dritte Schädiger hat demgemäß — entsprechend dem Grundsatz der Naturalherstellung — diese Möglichkeit dem Gläubiger wieder zu verschaffen.

Daß die tatsächlichen Voraussetzungen eines solchen Anspruchs aus § 826 BGB. hier vorliegen, ist ausreichend glaubhaft gemacht. — — —

Das Gesamtergebnis geht dahin, daß der Antragsgegner eine in Wahrheit nur für B. tätige, nach außen als Geschäftsinhaber lediglich vorgeschobene Person ist, daß ein Verkauf der Möbel an den Antragsgegner überhaupt nicht stattgefunden hat, daß vielmehr im beiderseitigen Einverständnis die von M. bezogenen Möbel nur deshalb äußerlich an den Antragsgegner weitergegeben sind, damit sie dem Zugriff der Gläubiger, namentlich des M., entzogen würden und eine Zw.-Vollstreckung gegen B., der im Jahre 1910 bereits den Offenbarungseid geleistet hatte, ergebnislos ausfiele.

Ein derartiges aktives auf Täuschung der Gläubiger ausgehendes und die wahre Vermögenslage bewußt verschleierndes Zusammenwirken verstößt gegen die guten Sitten und ist mit bewußter Schädigung der Gläubiger verbunden. Es sind daher die tatsächlichen Voraussetzungen des § 826 BGB. gegeben, ohne daß noch näher darauf eingegangen zu werden braucht, ob nicht auch aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit dem zum Schutz der Gläubiger bestimmten Strafgesetz des § 239[1] KO. ein Ersatzanspruch zu begründen wäre.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 13. Aug. 1914 i. S. P. w. M. Konkurs. U II. 208/14. M—n.

---

35. Begriff der Bestellung zu einer Verrichtung nach § 831 BGB.

Vgl. 67 Nr. 153 m. N.; 68 Nr. 205.

BGB. § 831.

Die Klägerin war bei Schneeglätte auf dem Bürgersteig vor dem unbebauten Grundstück des Beklagten gestürzt und hatte den Arm gebrochen. Der Beklagte hatte das Grundstück vom Rentner S. gekauft und übereignet erhalten. Der Grundbesitz des S. liegt so geteilt, daß er das Grundstück des Beklagten einschließt, S. besorgte daher auch noch das Streuen vor seinem früheren Grundbesitz; auch am Unfalltage hatte er es getan. Der Beklagte behauptete, S. habe es übernommen gehabt, er habe ihn bestellt und da er in ihm einen fleißigen, gewissenhaften Mann gewählt habe, sei er nicht für den Unfall verantwortlich. — Dies wurde für begründet erachtet:

„Bestellen ist im Rahmen des § 831 Abs. 1 nicht mit beauftragen (§§ 662 ff.) gleichbedeutend; es genügt, wenn jemand mit einer gewissen Verrichtung betraut wird, einerlei, was für ein Verhältnis zugrunde liegt. Deshalb ist es gleichgültig, ob jemand zu Rechtshandlungen oder nur zu tatsächlichen Handlungen bestellt wird, ob es im allgemeinen oder besonders zu dieser Verrichtung, ob es entgeltlich oder unentgeltlich geschieht. S. gilt nach § 831 auch dann schon als bestellt, wenn er für den Beklagten gestreut hat ohne daß zwischen diesem und ihm eine rechtliche Abmachung bestand. Er bleibt es auch, selbst wenn er gesagt hat: ich besorge es mit, aber wenn etwas vorkommt, übernehme ich keine Verantwortung. Wenn er das gesagt hat, so ist es nur geschehen, um dadurch dem Beklagten zu sagen, er sei nicht mehr Besitzer, hafte also nicht mehr als solcher. Es ändert aber nichts daran, daß er es aus Gefälligkeit oder als Teil der Leistungen aus dem Kaufvertrag übernommen und besorgt hat.

Die Tätigkeit des Bestellten braucht auch keineswegs verhältnismäßig untergeordnet zu sein. Auch wer grundsätzlich nach seinen eigenen Erwägungen zu handeln hat, kann darum doch „bestellt“ sein, nämlich zu allen den Handlungen, die er nach freier Entschließung in den ihm anvertrauten Wirkungskreis einreiht, wenn sie sich überhaupt inhaltlich darauf beziehen. S. hat für

den Beklagten gestreut; wann er es im einzelnen zu tun hatte, blieb seiner Entschließung vorbehalten. Er ist ein sehr gewissenhafter Mann, der nach den Angaben der Zeugen immer gut und reichlich gestreut hat, „in dem es so drin steckt, daß er gewissenhaft ist". Wenn der Beklagte ihn zum Streuen gewählt hat, so hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet (§ 831 Abs. 1). Eine besondere Leitung lag ihm nicht ob; bei einem solch einfachen Geschäft wie dem Streuen ist das nicht erforderlich. Sonach ist der Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 geführt."

Urteil des OLG. zu Jena (3. Sen.) v. 2. Jan. 1914. 3 U. 140/13.

B—l.

---

36. Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden.

BGB. §§ 833. 840.

Der Sohn des Klägers A. fuhr im Dezember 1912 auf einem mit einem Pferde bespannten Trabrennwagen auf der ziemlich stark ansteigenden Staatsstraße von S. nach N. Um dieselbe Zeit fuhr der Zeuge K. auf der in diese Staatsstraße einmündenden Distriktsstraße nach N. Außerhalb der Ortschaft G., wo der Beklagte wohnt, hatte sich dem Fuhrwerk des K. ein dem Beklagten gehöriger Pudel angeschlossen, dieser lief eine Zeit lang neben dem Fuhrwerk her, stürmte aber plötzlich links querfeldein auf eine dort weidende, einer Frau S. gehörigen Schafherde zu. Der mit der Beaufsichtigung der Schafe betraute Schäfer hatte sich mit dem Schäferhunde vorübergehend von der Herde entfernt, um sich Schnupftabak zu kaufen. Die Schafe wurden durch den auf sie einstürmenden Pudel scheu gemacht, liefen — eine Strecke weit vom Hunde verfolgt — in wilder Flucht gegen die Staatsstraße und direkt unter den Wagen und unter das Pferd des jungen A. Dieser hielt das Pferd mit aller Kraft fest, um es am Durchgehen zu hindern, das Pferd stieg aber an der rechten Straßenböschung empor und stürzte herunter; dabei riß es den Wagen um, der junge A. wurde vom Wagen geschleudert, erlitt aber nur unbedeutende Verletzungen; auch die Verletzungen des Pferdes waren nicht erheblich, dagegen wurde der Wagen, den der Kläger etwa vier Jahre vorher um 800 *M* gekauft hatte und der inzwischen nur wenig benutzt worden war, derart beschädigt, daß er nicht mehr in gebrauchsfähigen Zustand versetzt werden konnte. — Das LG. verurteilte den Beklagten entsprechend dem Klagantrage zur Bezahlung von 800 *M*. Der Beklagte machte in 2. Instanz geltend, daß durch das Verschulden des Schäfers, der seine Schafe im Stiche gelassen, oder durch das Verschulden des Schafhalters, der eine ungeeignete Persönlichkeit mit der Beaufsichtigung der Schafe betraut habe, der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Hundes und dem eingetretenen Schaden unterbrochen worden sei, dem Beklagten auch die Bestimmung des § 833 Satz 2 BGB. zur Seite stehe und daß er höchstenfalls nur für ein Drittel des

Schadens verantwortlich gemacht werden könne, wenn der Schaden durch das Zusammenwirken des Hundes, der Schafe und des Pferdes verursacht worden sei. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Bei der Würdigung des festgestellten Sachverhalts ergibt sich vor allem, daß der Schaden, für den Ersatz begehrt wird, auf das Zusammenwirken mehrerer Tiere zurückzuführen ist. In solchen Fällen sind folgende Möglichkeiten zu unterscheiden. Hat ein Tier auf den Körper oder die Sinne eines andern Tieres mit einer Gewalt eingewirkt, der Tiere der betreffenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können, so hat das Verhalten des andern Tieres als selbständiges Mittelglied aus der Kausalreihe auszuscheiden (RGEntsch. 54, 73; 61, 316; Gruchot 50, 973). Hat ein Tier zwar den äußeren Anlaß zu dem schadenbringenden Tun eines andern Tiers gegeben, war aber jener äußere Anlaß so schwach, daß nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge eine derartige Wirkung auf das andre Tier nicht zu erwarten war, so ist die Kausalität des Verhaltens des ersten Tieres zu verneinen (OLGRspr. 9, 43; Gruchot a. a. O.). Hat aber das eine Tier auf den Instinkt des andern Tiers zwar nicht in überwältigender Weise, aber doch derart eingewirkt, daß nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge unter Berücksichtigung der Natur der in Betracht kommenden Tiergattungen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein bestimmtes schadenbringendes Verhalten des andern Tieres erwartet werden konnte, dann kann das Verhalten beider Tiere als Ursache des Schadens erachtet werden (RGEntsch. 60, 69; Gruchot a. a. O.). Ist nun ein Schaden durch das Verhalten mehrerer Tiere im Rechtssinn verursacht worden, so haften nach der herrschenden Meinung die mehreren Tierhalter — vorbehaltlich der Bestimmung in § 833 Satz 2 BGB. — gemäß der §§ 830. 840. 426 BGB. für den Schaden als Gesamtschuldner, wobei aber im Verhältnis der Tierhalter untereinander eine Ausgleichung gemäß dem § 426 BGB. einzutreten hat (RGEntsch. 60, 315; OLGRspr. 14, 45). Ist der Beschädigte selbst Halter eines der Tiere, deren Verhalten als kausal im Rechtssinne zu erachten ist, so kann ihm gegenüber der § 254 BGB. zur Anwendung kommen.

Im gegebenen Fall ist das Einstürmen des Hundes auf die Schafe, sofern man nicht im Hinblick auf die Natur der Schafe unwiderstehliche Gewalt annehmen will, doch mindestens als eine derart starke Einwirkung auf die Sinne der Schafe zu erachten, daß sie mit größter Wahrscheinlichkeit die blinde Flucht der Schafe zur Folge haben mußte. Das Verhalten des Hundes war sohin unmittelbar für die Bewegung der Schafe und mittelbar für die durch diese ausgelösten weiteren Ereignisse kausal. Das Verhalten der Schafe aber, die von der linken Seite her in wilder Flucht unter den Leib des Pferdes liefen, mußten beim Pferde, das durch den Lenker streng gehalten wurde und deshalb sich nur nach links und rechts bewegen konnte, mit Naturnotwendigkeit den Sprung auf die rechte Straßenböschung bewirken; es liegt hier nach der Überzeugung des Gerichts, wenn nicht ein rein mechanisches

Hinüberdrängen, so doch mindestens eine vom Willen des Tieres unabhängige Reflexbewegung vor. Hiernach hat das Verhalten des Pferdes als selbständige, rechtlich bedeutsame Ursache auszuscheiden. Ein Verschulden des Klägers oder seines mit der Lenkung des Fuhrwerks betrauten Sohnes ist in der Ber.-Instanz nicht mehr behauptet worden und jedenfalls nicht erwiesen. Es kann sohin von einer teilweisen Abwälzung des Schadens auf den Kläger selbst auf Grund des § 254 BGB. keine Rede sein. Die Frage, ob sein Pferd nur Luxuszwecken oder auch geschäftlichen Zwecken gedient habe, bedarf bei dieser Sachlage keiner Erörterung.

Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Verhalten des Hundes und dem Eintritt des Schadens liegt nicht vor. Daß die einmal aufgeschreckten Schafe ohne Rücksicht auf weitere Verfolgung eine weite Strecke flohen, liegt angesichts der Natur der Schafe durchaus im Rahmen des adäquaten Kausalzusammenhanges. Aber auch ein etwaiges Verschulden des Schäfers oder des Schafhalters hätte den Kausalzusammenhang nicht unterbrochen; es könnte nur als Mitursache in Betracht kommen und eine Mithaftung begründen, auf die sich aber der Beklagte im gegenwärtigen Prozesse nicht berufen könnte. Der vom Kläger in Anspruch genommene Beklagte hat als Halter des für den Schaden zweifellos kausalen Hundes nach den oben entwickelten Grundsätzen — vorbehaltlich der Bestimmung in § 833 Satz 2 BGB. — für den ganzen Schaden aufzukommen und kann einen ihm etwa zustehenden Ausgleichanspruch gegen den Schafhalter nur in einem besonderen Rechtsstreit geltend machen.

Doch auch die Bestimmung im § 833 Satz 2 BGB. vermag den Beklagten nicht zu entlasten. Es ist außerordentlich zweifelhaft, ob der Hund nach den eigenen Angaben des Beklagten als Wachehund in Betracht kommen kann. Jedenfalls ist aber das Ber.-Gericht — entgegen der Annahme des 1. Richters — der Überzeugung, daß der Beklagte seine Aufsichtspflicht verletzt hat. Er wußte zweifellos ebenso gut wie die dem Hunde ganz fernstehenden Zeugen K. und B., daß sein Hund zum Revieren neigt und zuweilen auch, wenn auch vielleicht ohne bösartige Motive, auf Tiere losfährt, und hätte deshalb sorgen müssen, daß der Hund im Anwesen zurückgehalten wird.

Die Höhe des geltend gemachten Schadens ist durch die glaubwürdigen Angaben der Zeugen erwiesen. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 13. Juli 1914 i. S. A. w. G. L. 252/1914. F—z.

---

37. Haftung der Straßenbahn für die Verletzung eines Fahrgastes beim Aufsteigen durch ein andres Fuhrwerk;* höhere Gewalt? eigenes Verschulden?**

*Vgl. 66 Nr. 188 m. N. — **Vgl. 60 Nr. 170 m. N., 190.
HaftpflG. § 1; BGB. § 254.

Die Klägerin wurde am 6. März 1913, als sie an einer Haltestelle einen Straßenbahnwagen der verklagten Straßenbahngesellschaft besteigen wollte, von einem vorüberfahrenden Möbelwagen gegen den Straßenbahnwagen gedrückt und schwer verletzt. Sie klagte gegen den Herrn des Möbelwagens und gegen die Beklagte auf Schadenersatz. Die Klage gegen die Beklagte wurde in 1. Instanz abgewiesen; in 2. Instanz wurde die Beklagte verurteilt, der Klägerin im Rahmen des Haftpflichtgesetzes den Schaden aus dem Unfall zu ersetzen. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg. — Gründe des Rev.-Urteils:

„Nach der Feststellung des Ber.-Gerichts war die Klägerin bereits an den Straßenbahnwagen herangetreten und hatte zum Aufsteigen die Stange des Hinterperrons mit der linken Hand erfaßt. Zwei Personen waren schon vor ihr aufgestiegen. Nach diesen kam ihr ein von rechts herkommender Herr beim Einsteigen zuvor. In demselben Augenblick kam in leichtem Trab von hinten her ein Möbelwagen angefahren und erfaßte die Klägerin mit der Seitenwand, so daß sie in der Mitte des Triebwagens eingeklemmt wurde.

Das Ber.-Gericht nimmt einen Betriebsunfall im Sinne des § 1 HaftpflG. an, weil er nicht nur örtlich und zeitlich mit dem Straßenbahnbetrieb zusammenhange, sondern auch die mit diesem Betrieb verbundenen besonderen Umstände, die Schienenanlage auf dem Fahrdamm, an die die Straßenbahn gebunden sei, die Eile beim Ein- und Aussteigen, die ihr Betrieb erfordere, das Gedränge, das sich dabei regelmäßig entwickle und auch hier entwickelt habe, bei der Entstehung des Unfalls mitgewirkt hätten, wenn dieser auch in erster Reihe auf das Verschulden des Kutschers des Möbelwagens zurückzuführen sei.

Die Revision bestreitet, daß ein Betriebsunfall vorliege. Der Unfall hätte der Klägerin ebenso widerfahren können, wenn sie neben einem andern Fahrzeug oder einem Hause gestanden hätte. Im vorliegenden Falle hätte das Ein- und Aussteigen keine Eile erfordert. Auch bei andern Gefährten komme es vor, daß jemand, um sich ihm zu nähern, die Straße kreuzen müsse; dies sei also nichts der Straßenbahn Eigentümliches. Das Ber.-Gericht habe ferner nicht untersucht, ob keine höhere Gewalt gegeben sei. Der Unfall sei durch ein von außen her wirkendes Ereignis verursacht, das bei der Sachlage nicht abgewendet werden konnte. Beklagte habe auch eingewendet, die Klägerin hätte sich rechtzeitig in Sicherheit bringen können und müssen. So gut wie der Straßenbahnschaffner den Möbelwagen kommen sah, sei das auch der Klägerin möglich gewesen. Sie hätte dann bloß auf die Insel zurückzutreten brauchen, was auch den Aussteigenden gelungen sei. — Diese Angriffe können keinen Erfolg haben.

1. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts gehört das Ein- und Aussteigen zum Eisenbahn- und Straßenbahnbetrieb im engeren Sinn, nämlich zur Beförderungstätigkeit, die mit dem Einsteigen beginnt und mit dem Aussteigen endigt. Da ferner ein Straßenbahnwagen damit, daß er an einer Haltestelle zum Absetzen und Aufnehmen von Fahrgästen hält, nicht außer Betrieb gesetzt wird, so steht die Verletzung der Klägerin nicht bloß in einem zeitlichen und örtlichen, sondern auch in einem inneren Zusammenhang mit dem Straßenbahnbetrieb, so daß es keines Hinzutretens einer diesem Betrieb eigentümlichen Gefahr bedurfte, um den Unfall als einen Betriebsunfall gemäß § 1 HaftpflG. erscheinen zu lassen. Der Umstand, daß die Klägerin noch nicht das Trittbrett bestiegen, sondern erst die Perronstange ergriffen hatte, ist ohne Belang, da sie jedenfalls im Einsteigen begriffen war. Übrigens fehlte es hier nicht an Gefahren, die dem Straßenbahnbetrieb eigentümlich sind. Zutreffend weist das Ber.-Gericht darauf hin, daß die Gleise der Straßenbahn auf dem Fahrdamm liegen, so daß der Fahrgast den Straßenverkehr kreuzen muß, um zu dem Wagen zu gelangen; daß die Wagen an die Schienen gebunden sind und deshalb einem andern Fahrzeug nicht ausweichen können; daß der Betrieb der Straßenbahn Eile beim Ein- und Aussteigen erfordert, die entgegen der Meinung der Revision im gegenwärtigen Fall wegen des Nahens des Möbelwagens ganz besonders nötig war; und daß in der Regel beim Ein- und Aussteigen ein Gedränge entsteht, das für die Ein- und Aussteigenden wegen der vorüberfahrenden Gefährte unheilvoll werden kann. Bilden diese Verhältnisse Gefahren, die dem Straßenbahnbetrieb eigentümlich sind, so kommt es nicht darauf an, daß sie nicht ausschließlich diesem Betrieb eigentümlich sind, sondern sich auch einzeln bei einem andern Betrieb einstellen können. Übrigens sind die Beispiele der Revision unglücklich gewählt, da eine Droschke oder ein Kraftwagen dem Möbelwagen hätte ausweichen können, und dieser, wenn die Klägerin an einem Hause gestanden hätte, sie wegen des Bürgersteigs nicht angefahren haben würde.

2. Höhere Gewalt ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts dann ausgeschlossen, wenn es sich um Ereignisse handelt, die mit der Natur des Betriebs unvermeidlich verbunden sind und mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehren, die daher von dem Unternehmer von vornherein in Aussicht genommen und in Rechnung gezogen werden müssen. Dazu zählen Zusammenstöße zwischen den Straßenbahnwagen, die mitten im Straßenverkehr mit erheblicher Schnelligkeit fahren und an feste Schienen gebunden sind, mit andern Fahrzeugen, und ebenso eine gefährliche Annäherung der beiden.

3. Für ein eigenes Verschulden der Klägerin mangelt es an einer Feststellung des Ber.-Gerichts und an genügenden Behauptungen der Beklagten. Wenn die Klägerin den Möbelwagen herankommen sah, so konnte sie noch nicht erwarten, daß er ohne Rücksicht auf die Ein- und Aussteigenden weiter und so dicht an der Straßenbahn vorüberfahren werde, daß die am Trittbrett

stehenden Fahrgäste mitgerissen würden. Es kann auch den Einsteigenden nicht zugemutet werden, daß sie, weil sie möglicherweise durch herankommende Fahrzeuge gefährdet werden, auf die Insel oder den Bürgersteig zurücktreten und die Straßenbahn davon fahren lassen. Sie dürfen vielmehr darauf rechnen, daß die Fahrzeuge, bis das Einsteigen fertig ist, halten oder ihre Fahrtrichtung so einschlagen, daß die Fahrgäste nicht beschädigt werden.

Daß Ausgestiegene die Insel noch erreichten, oder daß der Schaffner Aussteigende zurückhielt, damit sie nicht in den Möbelwagen hineinliefen, den sie vom Wagen aus nicht bemerkt hatten, ist dafür, daß die Klägerin ein Verschulden treffe, ohne jede Bedeutung.

Die Revision war demgemäß auf Kosten der Rev.-Klägerin zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 15. Juni 1914 in der preuß. Sache B.-Ch. StrBGes. (Bkl.) w. H. (KG. Berlin). VI. 150/14.

---

38. Über das Eigentumsrecht an einer durch Überbau und späteren Anbau entstandenen gemeinschaftlichen Hausmauer.

Vgl. 66 Nr. 189 m. N.; 67 Nr. 204.
BGB. §§ 912. 922. 95.

Wird ein Neubau derart aufgeführt, daß eine Giebelmauer halbscheidig auf die Grenze gegen das Nachbargrundstück zu stehen kommt, dann hat nach § 912 BGB. der Nachbar den Überbau zu dulden, sofern dem Erbauer nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das muß auch dann gelten, wenn der Nachbar seine Zustimmung erteilt hat; denn auch hier fällt dem Erbauer nichts zur Last, weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit, weder dem Nachbar noch sonst jemand gegenüber. Ob der Nachbar zustimmen oder widersprechen will, hängt ausschließlich von seinem Willen ab. Er kann sich schon im voraus erklären, er kann seine Zustimmung von Gegenleistungen abhängig machen und es steht nichts im Wege, daß er sie unter Verzicht auf die in § 912 Abs. 2 BGB. vorgesehene Rentenentschädigung an eine anderweitige Bedingung knüpft, z. B. an die Bedingung, daß er später gegen Ablösung der Mauerhälfte, d. h. gegen Erstattung der halben Herstellungskosten anbauen darf. Diese Bedingung kommt allerdings einer Verlängerung der dem Eigentümer des Nachbargrundstücks in § 912 Abs. 1 BGB. eingeräumten Widerspruchsfrist gleich, doch bestehen gegen eine solche vertragmäßige Verlängerung der ohnehin nach den Umständen zu bemessenden Widerspruchsfrist keine Bedenken. Die Bedingung kann auch stillschweigend vereinbart werden; wenigstens in München, wo nach altem Herkommen allenthalben in dieser Weise und in diesem Sinne gebaut wird, und die Erlaubnis zur Errichtung einer „Kommunmauer" diese Bedingung nach der Verkehrsauffassung begrifflich in sich schließt.

Daß der im Einverständnis mit dem Nachbar handelnde Erbauer der Kommunmauer mit Rücksicht auf die ihm erteilte nachbarliche Erlaubnis in Ausübung eines „Rechts" im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. handelt, wird anzunehmen sein, doch braucht die Entscheidung auf diesen Punkt nicht abgestellt zu werden.

Die nach § 912 BGB. eintretenden rechtlichen Wirkungen sind eigenartiger Natur. Der Nachbar wird kraft Gesetzes in der freien Verfügung über sein Eigentum beschränkt und er kann sein Eigentum im Falle der Weiterveräußerung nur mit dieser Beschränkung belastet auf andre übertragen. Die §§ 94. 946 BGB. verlieren auf die Dauer des durch den Überbau geschaffenen Zustandes ihre Wirksamkeit und der Überbau verbleibt nicht bloß nach dem Wortlaut des § 912 BGB., weil man nur einen fremden Überbau dulden kann, sondern nach §§ 93. 946 BGB. als wesentlicher Bestandteil des Erstbaugrundstücks dem Eigentümer des letzteren, von dem es bei Weiterveräußerung oder zwangweiser Versteigerung des Grundstücks als wesentlicher Bestandteil desselben notwendig auf den Rechtsnachfolger übergeht.

An den fremden Überbau, den er nach jeder Richtung zu dulden hat, darf der Eigentümer des Nachbargrundstücks vor Erfüllung der erwähnten Bedingung nicht anbauen, weil darin eine Einwirkung auf den fremden Überbau im Sinne der §§ 903. 1004 BGB. zu erblicken wäre. Der Eigentümer des Erstbaugrundstücks hat Anspruch darauf, durch Erlassung einer einstweil. Verfügung dagegen geschützt zu werden. Wird aber die Bedingung erfüllt und gegen Bezahlung der Ablösungssumme angebaut, dann wird der Eigentümer des Nachbargrundstücks auch Eigentümer des bisherigen Überbaus, nicht durch Vertrag, nicht durch Übertragung, sondern durch die Gewalt der Tatsachen oder richtiger durch Beseitigung der Tatsachen, die seinerzeit die §§ 94. 946 BGB. außer Wirksamkeit gesetzt und dadurch ein so eigenartiges Rechtsverhältnis geschaffen hatten.

Durch den berechtigten Anbau an die Kommunmauer wird die Sachlage völlig geändert. Es sind jetzt zwei Gebäude vorhanden. Die Kommunmauer ist ganz gleichmäßig mit der vorderen und der hinteren Grundmauer sowohl des einen wie des anderen Gebäudes fest zusammengefügt und sie hilft in gleicher Weise die Balkenlager der beiden Gebäude tragen. Es hieße den tatsächlichen Verhältnissen Gewalt antun, wenn man jetzt noch die auf das Nachbargrundstück gebaute Mauerhälfte, die jetzt in erster Linie den Interessen dieses Grundstücks dient, als wesentlichen Bestandteil des Erstbaugrundstücks bezeichnen wollte. Vielmehr ist die Mauerhälfte von nun an als wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks zu betrachten. Dazu zwingt der tatsächliche Zustand, und dem steht nichts entgegen, insbesondere nicht der Wille der beteiligten Grundstückseigentümer, die höchstens den Verzicht des Eigentümers des Erstbaugrundstücks auf seinen bisherigen Duldungsanspruch zu erklären und entgegenzunehmen, im übrigen aber nichts zu vereinbaren, sondern lediglich den

neuen tatsächlichen Zustand und die sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen anzuerkennen haben. Wie seinerzeit ein baulicher Zustand in Verbindung mit der Tatsache, daß kein Verschulden des Erbauers und kein Widerspruch des Nachbars vorlag, zur Begründung ganz eigenartiger Eigentumsverhältnisse und Eigentumsbeschränkungen geführt hatte, so genügt jetzt die mit Zustimmung der Beteiligten eingetretene Änderung dieses baulichen Zustandes, um das Eigentumsrecht des Inhabers des Erstbaugrundstücks und anderseits die Duldungspflicht des Inhabers des Nachbargrundstücks erlöschen und die §§ 94. 946 BGB. wieder in Wirksamkeit treten zu lassen, womit der Inhaber des Nachbargrundstücks jetzt kraft Gesetzes Eigentümer des mit seinem Grundstück verbundenen, die Mauerhälfte darstellenden Steingefüges wird.

Daß die Anerkennung des geschaffenen Zustandes und des Eintritts der Bedingung durch richterliches Urteil ersetzt werden könnte, wenn der Eigentümer des Erstbaugrundstücks den Anbau trotz Bezahlung oder Angebots der Ablösungssumme verweigern würde, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Diese Rechtsanschauung stützt sich im wesentlichen auf den Wortlaut des § 912 BGB.; auf die Motive 3, 287, auf RGEntsch. 83, 147 Zeilen 29 ff., auf ZfRpfl. 1914, 159 f. und auf die beiden Entscheidungen des 2. Senats des OLG. München v. 17. Mai 1914 (ZfRpfl. 1914, 181 f.). Als ein Vorzug dieser Theorie kann gelten, daß sie klare und einfache Rechtsverhältnisse schafft und die Künsteleien der Grenzmauererrichtungstheorie (ZfRpfl. 1914, 199 ff. und 240 ff., insbes. 199 II Abs. 3) vermeidet. Sie dürfte für München der historischen Entwicklung des Kommunmauerrechts Rechnung tragen und wohl auch der Verkehrsauffassung des der Spekulation mit Kommunmauerhälften ferner stehenden, Häuser besitzenden Publikums entsprechen.

Deshalb war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen und der Beschwerdeführer nach § 91 ZPO. mit den Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu belasten.

Beschluß des OLG. München (3. S.) v. 19. Sept. 1914 i. S. F. w. K. Beschw.-Reg. 473/14. P.

39. Das Übernahmerecht des Ehegatten aus § 1477 Abs. 2 BGB. geht auf dessen Rechtsnachfolger über.

BGB. § 1477 Abs. 2.

— — — Das jedem Ehegatten beigelegte Recht, gewisse zum Gesamtgute gehörige Gegenstände bei der Teilung gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen, enthält eine Änderung der im übrigen auf die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten für anwendbar erklärten allgemeinen Teilungsgrundsätze, die in den Motiven (4, 415) durch Rücksichten der Billigkeit und die besonderen Verhältnisse der Gütergemeinschaft gerechtfertigt wird, bei der die Ehegatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung des beiderseitigen Vermögens für ihre Lebenszeit rechneten. Daß dieses Recht kein höchstpersön-

liches, unveräußerliches und unvererbliches Recht ist, hat in den Motiven klaren Ausdruck gefunden.

Es ist dort in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung als selbstverständlich bezeichnet, daß das jedem der Gatten beigelegte Recht auch seinen etwaigen Rechtsnachfolgern, insbesondere den Erben zustehe; ein hinreichender Grund für eine entgegengesetzte besondere Bestimmung ist verneint worden, weil namentlich die Erben des Ehegatten ein Interesse daran haben könnten, die betreffenden Gegenstände zu übernehmen und ihrer Familie zu erhalten (Motive 4, 415). In der Kommissionsberatung wurde der Antrag gestellt, zu bestimmen, daß das Recht nicht auf die Erben übergehe. Dieser Antrag wurde abgelehnt aus folgenden Erwägungen. Der Übergang des Anspruchs auf Übernahme gewisser Gegenstände auf die Erben sei in allen Fällen, wo Kinder oder Angehörige der Familie, aus welcher der zu übernehmende Gegenstand stamme, in Frage ständen, sicher nur zu billigen, namentlich da die zu übernehmenden Gegenstände oft nur für Angehörige Wert hätten, anderseits es sich oft auch um Grundstücke ꝛc. handle, die der Familie erhalten werden sollten; aber auch wenn Nichtverwandte, etwa Erbschaftskäufer in Betracht kämen, sei kein Grund vorhanden, das Recht auf Übernahme auszuschließen (Mugdan Mat. 4, 828). Wenn hiernach aus den Gesetzesmaterialien auch hervorgeht, daß für die Festsetzung des Übernahmerechts und für die Nichtausschließung seiner Übertragbarkeit im wesentlichen das Interesse des Ehegatten selbst und seiner Familie an der Erhaltung gewisser Gegenstände bestimmend gewesen ist, so erhellt doch anderseits mit aller Deutlichkeit, daß daraus kein Anlaß hat entnommen werden sollen, die Ausübung dieses Rechts auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken, daß es vielmehr auf alle Rechtsnachfolger des Ehegatten ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Verwandtschaftsverhältnis hat übergehen und auch außerhalb des Weges der Erbfolge, z. B. im Wege des Erbschaftskaufs, hat übertragbar sein sollen.

Dieser Standpunkt hat auch im Gesetze selbst hinreichenden Ausdruck gefunden. Die §§ 1474 bis 1477 BGB. regeln die Art der Auseinandersetzung für alle Fälle der Aufhebung der allg. Gütergemeinschaft und gelten insbesondere auch für den in § 1482 vorgesehenen Fall, daß die Gütergemeinschaft durch den Tod des einen Ehegatten endigt und die Auseinandersetzung zwischen seinen Erben und dem überlebenden Ehegatten erfolgt. Hätte für diesen Fall etwas abweichendes gelten, namentlich das Übernahmerecht des § 1477 Abs. 2 für die Erben des verstorbenen Ehegatten ausgeschlossen sein sollen, so würde diese Abweichung in gleicher Weise wie es durch die §§ 1478. 1479 für die dort vorgesehenen besonderen Fälle geschehen ist, durch eine besondere Vorschrift festgesetzt worden sein. Das kann um so weniger bezweifelt werden, als das Gesetz für den Fall der Auseinandersetzung nach beendeter fortgesetzter Gütergemeinschaft in Ansehung des dem überlebenden Ehegatten durch § 1502 Abs. 1 eingeräumten bedeutend weitergehenden Übernahmerechts einen

ausdrücklichen Ausspruch, daß dieses Recht nicht auf die Erben übergehe, für notwendig erachtet und anderseits in § 1502 Abs. 2 für den dort vorgesehenen Fall den Eintritt des dem verstorbenen Gatten nach § 1477 Abs. 2 zustehenden Übernahmerechts für die anteilsberechtigten Abkömmlinge anerkannt hat. — —

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 2. März 1914 in der hanseat. Sache C. u. Gen. (Bkl.) w. K. u. Gen. (OLG. Hamburg). IV. 635/13. Auch RGEntsch. 85 Nr. 1 S. 1.

---

40. Der Mann in Errungenschaftsgemeinschaft darf ein erworbenes Grundstück für sich und seine Frau als Gesamtgut eintragen lassen.

Vgl. 69 Nr. 247 m. N.

BGB. §§ 1519. 1438. 1444; GBO. §§ 22. 29.

Käufer und Verkäufer hatten die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch beantragt, und zwar dahin, daß das verkaufte Grundstück fortan Gesamtgut des Käufers und seiner mit ihm in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehefrau sei. Das Grundbuchamt hatte den Antrag abgelehnt, weil die Zustimmung der Ehefrau zu dem Erwerbe fehle. Beschwerde beim Landgericht hatte keinen Erfolg. Die weitere Beschwerde wurde vom OLG. Darmstadt gemäß § 79 GBO. dem Reichsgericht vorgelegt, weil das Oberlandesgericht von der Entscheidung des Bayer. Obersten Landesgerichts in OLGRspr. 27, 201 (auch RJA. 13, 160 und SeuffA. 69 Nr. 247) abweichen wollte, worin angenommen ist, daß der Mann zu solchem Antrage als stillschweigend von der Frau bevollmächtigt angesehen werden müsse. — Im übrigen aus dem der Auffassung des Obersten LG. beitretenden Beschluß des Reichsgerichts:

„— — — Nach § 1519 BGB. wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut), was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt. Dabei werden nach §§ 1519 Abs. 2 und 1438 Abs. 2 die einzelnen Gegenstände gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf. Hiernach kann, wie der Senat bereits in dem Beschlusse v. 21. Januar 1914 (RGEntsch. 84, 71) dargelegt hat, der Mann unter seinem Namen selbständig, und zwar ohne Zustimmung der Frau mit Wirkung für das Gesamtgut handeln. Der Erwerb vollzieht sich dann zunächst in der Person des Mannes, aber das Eigentum wandelt sich in dem Augenblick, wo es für den Mann entsteht, unmittelbar kraft Gesetzes in gütergemeinschaftliches Gesamteigentum um. Im vorliegenden Fall gehörte bereits zum Gesamtgut der durch den Kaufvertrag begründete Anspruch auf Auflassung, so daß nur noch das dingliche Erfüllungsgeschäft, die Auflassung selbst, ausstand. Erfolgte sie entsprechend dem Kaufvertrage auf den Namen beider Eheleute, so blieb das Grundbuch richtig. Für eine Grundbuchberichtigung war dann kein Raum, und daraus folgt, daß auf einen Fall wie den

vorliegenden die Vorschriften der §§ 22 GBO. und 1438 Abs. 3 BGB. keine Anwendung finden können. Der § 22 GBO. verlangt, daß der, dessen Recht davon betroffen wird, der Berichtigung des Grundbuchs zustimmt, und auch § 1438 Abs. 3 BGB. betrifft nur die Grundbuchberichtigung, nämlich den Fall, daß ein Recht, das in das Grundbuch eingetragen werden kann, gemeinschaftlich ‚wird'. Aus dieser Bestimmung möchte vielleicht, was hier übrigens dahingestellt bleiben kann, zu folgern sein, daß es der Zustimmung der Frau bedürfe, wenn der zunächst für den Mann gebuchte Erwerb nachträglich in Berichtigung des Grundbuchs als Gesamtgut eingetragen werden soll; dagegen geht es nicht an, jenen Vorschriften im Wege der entsprechenden Gesetzesauslegung über die Fälle der Grundbuchberichtigung hinaus ein erweitertes Anwendungsgebiet zu geben.

Beantragt der Ehemann, das für ihn noch nicht gebuchte Eigentum sogleich für beide Eheleute als Gesamtgut einzutragen, so entspricht dieser Antrag, ohne daß eine Grundbuchberichtigung in Frage kommt, der Rechtslage. Die Frau ist garnicht in der Lage, den Rechtserwerb für sich abzulehnen; ihre Zustimmung zu der Eintragung könnte daher sachlich kaum mehr als eine bloße Form sein. Der Verkehr würde unnötig erschwert, ohne daß dem Interesse der Frau gedient wäre. Es ist nicht einzusehen, was den Gesetzgeber bestimmt haben könnte, dennoch für den grundbuchlichen Verkehr die Zustimmung der Frau zu erfordern. Das Gesetz macht es dem Manne mit dem in seine Hand gelegten Verwaltungsrecht zugleich zur Pflicht, im Interesse der Frau das Gesamtgut zu erhalten und zu sichern, und gerade diesem Zweck dient die Eintragung im Grundbuch.

Sodann aber und vor allem kommen die Vorschriften der §§ 1444 ff. BGB. in Betracht. Hiernach verlangt das Gesetz da, wo es für die dinglichen Erfüllungsgeschäfte der Einwilligung der Frau bedarf, überall auch deren Einwilligung zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung. Dem Gesetze müßte der Vorwurf der Unstimmigkeit gemacht werden, wenn es umgekehrt die Einwilligung der Frau zwar nicht zu den obligatorischen Erwerbsgeschäften, wohl aber zu grundbuchlichen Erklärungen verlangen würde, die nichts andres bezwecken, als den dinglichen Vollzug der mit Rechtswirkung für das Gesamtgut eingegangenen Geschäfte formell zum Abschlusse zu bringen.

Hiernach war dem Beschlusse des Bayer. Obersten Landesgerichts zuzustimmen, und zwar ohne daß es des Eingehens auf die Frage bedurfte, ob in Fällen der vorliegenden Art der Mann als von der Frau stillschweigend bevollmächtigt anzusehen sei."

Beschluß des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 24. Januar 1914 in der St.schen GrdbSache. V. B. 1/14. Auch in RGEntsch. 84 Nr. 59 S. 326.

41. Bemessung des Aussteueranspruchs.

Vgl. 7 Nr. 60.
BGB. § 1620.

Der Kläger P., der sich am 28. Jan. 1907 mit der minderjährigen Tochter des Sch. verheiratet hatte, ließ am 22. Jan. 1908 gegen seinen Schwiegervater Klage auf Gewährung einer Aussteuer im Werte von 2000 ℳ erheben. Die Klage wurde, ohne daß über sie verhandelt war, am 13. Jan. 1911 zurückgenommen, weil sie durch Ruhenlassen des Rechtsstreits nach §§ 1623. 211 BGB. verjährt war. Nun verklagte P. seinen damaligen prozeßbevollmächtigten Anwalt auf Schadenersatz in Höhe von 2000 ℳ, später ermäßigt auf 1600 ℳ, mit der Begründung, daß er ohne dessen Verschulden mit seinem Anspruch gegen Sch. in dieser Höhe durchgedrungen sein würde. — In 1. Instanz wurden dem Kläger 750 ℳ, in 2. Instanz nur 300 ℳ als Entschädigung zugesprochen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte hat, wie er selbst zugibt, schuldhafter Weise die Verjährung des Aussteueranspruchs der nunmehrigen Ehefrau des Klägers herbeigeführt und ist deshalb zum Ersatze des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet (§§ 276. 611. 675. 249. 251 BGB.). Der Kausalzusammenhang zwischen diesem Verschulden des Beklagten und dem behaupteten Schaden ist nur dann vorhanden, wenn der Rechtsstreit mit dem Vater der Frau des Klägers bei ordnunggemäßer Erledigung zu einem obsiegenden Urteil für den Kläger und dessen Ehefrau geführt haben würde. Die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits erfordert deshalb die fehlende Sachentscheidung des Vorprozesses, wobei nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen angenommen werden darf und muß, daß der Verlauf und die Entscheidung des Vorprozesses die gleichen wie die des nunmehrigen Rechtsstreits gewesen wären, um so mehr, als der Kläger diesbezügliche gegenteilige Sachbehauptungen nicht aufgestellt hat."

Bei Prüfung der im Vorprozeß und auch jetzt wieder von der verklagten Seite erhobenen Einwendungen tritt das Ber.-Gericht im übrigen der dem Beklagten ungünstigen Beurteilung des 1. Richters bei. Dann wird fortgefahren:

„Die Verpflichtung des Vaters nach § 1620 geht auf Gewährung einer ‚angemessenen' Aussteuer; deren Umfang richtet sich nach dem Vermögen des Verpflichteten wie auch nach der sozialen Stellung des zukünftigen Ehemannes der Tochter. Bei Berücksichtigung dieser Umstände erscheint auch dem Ber.-Gericht eine Aussteuer im Werte von 800 ℳ im vorliegenden Fall an sich angemessen. Dagegen erachtet das Ber.-Gericht, daß der Vater Sch. zur Zeit der Eheschließung ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen nicht imstande war, die Aussteuer seiner Tochter in diesem Umfange zu gewähren. Sch. hat zu der maßgebenden Zeit (Januar 1907) aus seinem Anwesen Einkünfte außer der freien Wohnung nicht bezogen; sein Geschäftseinkommen betrug im Jahre

1906 etwa 2500 M, im Jahre 1907 nur 1600 M; davon mußte er den Unterhalt für sich, seine Ehefrau und drei minderjährige Kinder, von welchen eines infolge von Krankheit besonderer Pflege bedurfte, bestreiten. Dazu kommt, daß er zur Aufrechterhaltung seines Geschäfts damals erhebliche Schulden machen mußte (rund 9000 M). Wenn er nun auch zu Anfang Januar 1907 Aussicht auf einen größeren Geschäftsauftrag hatte, so mußte er doch, um in einigermaßen geordneten Vermögensverhältnissen zu bleiben, vor allem damit rechnen und danach trachten, die obigen Schulden nach und nach wieder abzahlen zu können. Es konnte ihm nicht zugemutet werden, daß er zur Aussteuer seiner Tochter noch weitere, wenn auch nur geringere Schulden machte. Eine einigermaßen sichere Aussicht, in Bälde erheblichere, über seinen Haus- und Geschäftsbedarf hinausgehende Mittel zu erwerben, bestand damals für ihn nicht. — — —

Dagegen wäre die Verweigerung der Aussteuer insoweit unberechtigt gewesen, als Sch. zur Zeit der Eheschließung seiner Tochter die für diese bestimmte Aussteuerversicherung im Betrage von 500 M erhalten hatte. Um diesen Betrag war damals sein Vermögen erhöht worden; ohne die Eheschließung seiner Tochter hätte ihm diese Summe nicht zu Gebot gestanden und er hätte bei Aufstellung seines Haushaltungs- und Geschäftsstandes mit diesem Betrage nicht rechnen können. Für die Erfüllung seiner sonstigen Verpflichtungen war diese Summe niemals bestimmt, sie muß deshalb auch bei Prüfung dieser Verpflichtungen i. S. des § 1620 BGB. unberücksichtigt bleiben.

Hiernach wäre der Erfolg des Vorprozesses gewesen, daß der damalige Beklagte Sch. zur Bezahlung eines Betrages von 500 M verurteilt worden wäre. Die notwendige Folge hiervon wäre aber auch eine entsprechende Kostenverteilung gewesen, als welche mit Rücksicht auf die Festsetzung der Höhe des Klaganspruchs durch richterliches Ermessen zugunsten des Klägers die gegenseitige Aufhebung der Kosten nach § 92 ZPO. angenommen werden kann. Diese Kosten des Klägers hätten im Vorprozesse bei der obigen Unterstellung seines gleichen Verlaufs rund 200 M betragen. — — — Demnach ist das Vermögen des Klägers durch die Vertragsverletzung des Beklagten lediglich um den Betrag von 300 M geringer geblieben als bei ordnungmäßiger Durchführung des Rechtsstreits durch den Beklagten. Der Kläger hat deshalb nur einen Schadenersatzanspruch in dieser Höhe gegen den Beklagten. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 3. März 1914 i. S. P. w. K. L. 939/13. P.

42. Die Einzelheiten des Verkehrs geschiedener Ausländer mit ihren Kindern hat das Vormundschaftsgericht zu regeln.

Vgl. 65 Nr. 191 m. N.; auch 69 Nr. 250.
BGB. § 1636; EinfG. Art. 19.

Die Ehe der Parteien war rechtskräftig geschieden und die Klägerin für den allein schuldigen Teil erklärt worden. Der Ehe entstammt ein am 31. Aug. 1900 geborener Sohn, der sich bei seinem dauernd in L., innerhalb des Deutschen Reichs, wohnenden Vater befindet, während sich die Mutter mit ihrem zweiten Ehemann z. Z. der Klagerhebung in M. aufhielt. Die Parteien sind englische Staatsuntertanen. Die Klägerin wollte mit ihrer Klage den Verkehr zwischen sich und ihrem Kinde geregelt wissen. Sie beantragte, daß der Beklagte verurteilt werde, ihr das Kind auf die Dauer von dessen Minderjährigkeit alljährlich zu bestimmt bezeichneten Zeiten zu überlassen und in näher angegebener Weise zuführen zu lassen. Das LG. erkannte im wesentlichen nach dem Klagantrage; in 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Vorderrichter sind mit Recht davon ausgegangen, daß die familienrechtlichen Beziehungen der Parteien zu ihrem Kinde trotz ihrer englischen Staatsangehörigkeit doch nach den Vorschriften des deutschen Bürgerl. Gesetzbuchs als dem am Wohnort des Beklagten zur Zeit der Scheidung geltenden Recht zu beurteilen sind, daß demzufolge die Klägerin ungeachtet der Schuld, die sie allein an der Auflösung ihrer ersten Ehe trifft, doch nach Maßgabe der Bestimmungen in § 1636 BGB. noch immer zum Verkehr mit dem aus dieser Ehe herrührenden Kinde berechtigt ist, und daß sie dieses Recht im Hinblick auf die zwingende Natur der in jener Gesetzesstelle enthaltenen Anordnungen auch weder durch einen von ihr dem Beklagten gegenüber ausgesprochenen Verzicht noch durch einen etwaigen Ehebruch vor der Trennung ihrer ersten Ehe verloren hat. Wenn sich gleichwohl diese Entscheidung nicht aufrechterhalten läßt, so liegt der Grund hierfür in dem falschen Wege, den die Klägerin zur Geltendmachung des von ihr mit der Klage verfolgten Anspruchs eingeschlagen hat. Sie will damit nicht etwa eine richterliche Feststellung dahin erreichen, daß ihr überhaupt die Befugnis zum Verkehr mit ihrem Sohne zustehe, verlangt also selbst nicht eine Entscheidung über den eigentlichen Rechtsgrund, der ihrem Klagegesuch zum Ausgangspunkt dient, sondern ihr Verlangen geht ausschließlich dahin, die Einzelheiten ihres Verkehrs mit dem Kinde durch einen richterlichen Ausspruch geregelt zu sehen. Hierzu aber ist nicht der Prozeßrichter berufen. Es gehört vielmehr die Regelung dieses Verkehrs nach der zwingenden Vorschrift im 2. Satze des § 1636 BGB. zur ausschließlichen Zuständigkeit des Vorm.-Gerichts (RGEntsch. 63, 236; 69, 94).

Das verkennt an sich auch das Landgericht nicht. Es sieht sich nur zur Anwendung jener Zuständigkeitsvorschrift im gegebenen Fall um deswillen für behindert, weil diese schlechterdings bloß für deutsche Staatsuntertanen gelte und deshalb versage, wenn, wie hier, Angehörige eines ausländischen Staats

als Beteiligte in Frage kämen. Diese Ansicht entspricht zwar den Grundsätzen, die das Kammergericht in seinem KJA. 10, 1 ff. abgedruckten Beschlusse vom 15. Okt. 1908 des näheren entwickelt hat. Das Oberlandesgericht vermag indes einer solchen Auffassung nicht beizutreten. Wenn das deutsche Recht die Regelung des Verkehrs zwischen geschiedenen Ehegatten und ihren minderjährigen Kindern im wohlverstandenen Interesse aller Beteiligten grundsätzlich dem Vorm.-Gericht und — von dem einzigen, hier nicht einschlagenden Ausnahmefall des § 627 ZPO. abgesehen — nicht gleichzeitig oder daneben auch dem Prozeßgericht zuweist, so gilt die damit geschaffene Zuständigkeitsvorschrift selbstverständlich nicht nur für deutsche Staatsangehörige allein, sondern unterschiedlos auch für solche Ausländer, welche die Hülfe der deutschen Behörde für ihre Angelegenheiten in Anspruch nehmen wollen. Das ist bereits in überzeugender Weise vom 4. Zivilsenat des Reichsgerichts im Urteil v. 12. Juni 1913 (Warneyer Jahrb., ErgBd. 1913, 516 ff.) des näheren ausgeführt worden. Dem schließt sich auch das Oberlandesgericht an. Der Prozeßweg erweist sich demnach als unzulässig, und es ändert hieran auch der Umstand nichts, daß sich das von der Klägerin vor der Erhebung ihrer jetzigen Klage zunächst angegangene Amtsgericht (Vormundschaftsabteilung) zu L. bereits durch Beschluß v. 10. Okt. 1912 für sachlich unzuständig erklärt hat. Eine solche Verfügung bindet weder das Prozeßgericht noch kann sie ihm eine Zuständigkeit verleihen, die ihm gesetzlicher Bestimmung zufolge fehlt. Der Klägerin bleibt es zudem unbenommen, im Wege des Rechtsmittels oder durch neuen Antrag bei dem Vorm.-Richter selbst eine im Einklange mit der gegenwärtigen Entscheidung stehende, ihr günstige Entschließung herbeizuführen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 30. Jan. 1914 i. S. P. w. P. 7 O. 335/13. F—ch.

---

43. Die Anmeldung einer Prokura für eine Aktiengesellschaft kann nicht von einem Prokuristen erfolgen.

HGB. §§ 53. 232.

Nach dem Gesellschaftsvertrage der N. Lebensvers.-Aktien-Gesellschaft bildeten 2 Direktoren den Vorstand und konnte die Gesellschaft durch den ersten Direktor oder durch den zweiten Direktor und einen Prokuristen vertreten werden. Am 4. August 1913 meldeten der zweite Direktor und der Prokurist B. beim Amtsgericht zur Eintragung in das Handelsgericht an, daß zwei andern Personen Gesamtprokura erteilt worden sei. Die Eintragung wurde abgelehnt, Beschwerden hatten keinen Erfolg. — Aus den Gründen des die weitere Beschwerde zurückweisenden Beschlusses:

„— — — Nach § 53 HGB. ist die Erteilung der Prokura von dem Inhaber des Handelsgeschäfts zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bei einer Akt.-Gesellschaft ist Inhaber des Handelsgeschäfts die Gesellschaft, diese wird vertreten durch den Vorstand. Ob die Anmeldung

eine Verpflichtung der Gesellschaft ist oder dem Vorstande als solchem obliegt, läßt die Fassung des § 53 offen. Ist die Anmeldung eine Verpflichtung der Gesellschaft, so kann sie nicht nur durch den Vorstand allein, sondern, soweit die rechtsgeschäftliche Vertretung der Gesellschaft nach § 232 HGB. durch Prokuristen möglich ist, auch durch Prokuristen erfüllt werden. Ist die Anmeldung dagegen eine Pflicht des Vorstandes als solchen, so ist eine Vertretung von Vorstandsmitgliedern durch Prokuristen ausgeschlossen. Die Frage ist im letzteren Sinne zu entscheiden. Dies folgt nicht nur aus der Organisation der Akt.-Gesellschaft, wonach der Vorstand die Gesellschaft repräsentiert, sondern insbesondere aus den übrigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs hinsichtlich der Anmeldungen zum Handelsregister bei Akt.-Gesellschaften, welche die Anmeldung durch den Vorstand (§§ 234. 244. 265. 277 HGB.), teilweise durch sämtliche Vorstandsmitglieder (§§ 195. 201. 280. 284. 289. 291. HGB.) vorschreiben. Dazu kommt, daß die Prokura bei der Akt.-Gesellschaft nur vom Vorstande — allein oder mit Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 238 HGB.) — erteilt werden darf; die Anmeldung der Prokura ist zugleich ein Zeugnis ihrer Erteilung und liegt deshalb sachgemäß demjenigen ob, dem die Erteilung zukommt.

Soweit hiernach die Anmeldung durch den Vorstand zu bewirken ist, haben so viele Vorstandsmitglieder mitzuwirken, als sonst zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind;

Ritter HGB. Anm. 2 zu § 234; Staub HGB.[9] Anm. 2 zu § 234, Anm. 9 zu § 238.

Daß die dem Vorstande oder den Vorstandsmitgliedern obliegende Verpflichtung der Anmeldungen zum Handelsregister eine rein persönliche Verpflichtung ist, ist in der Rechtsprechung anerkannt;

RJA. 9, 240, vgl. auch 47; Beschl. des KG. v. 17. Juni 1910 und Beschl. des OLG. Hamburg v. 4. Juni 1913 in OLGRspr. 22, 34 u. 27, 352.

— — — Es fragt sich hiernach nur noch, ob nicht die durch den zweiten Direktor und einen Prokuristen erfolgte Anmeldung v. 4. August 1913 zu vollziehen ist, weil etwa der zweite Direktor allein zur Anmeldung berechtigt und deshalb die Mitwirkung eines Prokuristen unschädlich sei. Diese Frage ist zu verneinen. Die Anmeldung hat durch den Vorstand zu erfolgen, und zwar in der Zusammensetzung, wie er auch sonst die Gesellschaft vertritt. Zur Vertretung der Gesellschaft allein ist nach der Satzung der Beschwerdeführerin nur der erste Direktor berechtigt; der zweite Direktor kann allein die Gesellschaft nicht vertreten, sondern nur mit einem Prokuristen. Bei den Anmeldungen zum Handelsregister ist aber die Mitwirkung von Prokuristen ausgeschlossen; der zweite Direktor kann deshalb allein auch nicht anmelden.

Die weitere Beschwerde ist demnach als unbegründet zurückzuweisen."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 22. Mai 1914; Reg. II. 35/14. BayObLGZ. 15, 362.

44. Die Eingetragene Genossenschaft wird gerichtlich vom Vorstand, nicht Aufsichtsrat, vertreten.

Vgl. 50 Nr. 199; 61 Nr. 89.

GenG. §§ 24. 38.

Auf Klage des Tr. gegen seine Ausschließung aus der Eingetr. Zucht- u. Weidegenossenschaft G. m. b. H. war die Genossenschaft in die allein noch streitigen Prozeßkosten verurteilt worden. Als für sie Berufung eingelegt wurde, bestritt der Kläger deren Zulässigkeit. Im übrigen aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Bemängelung der Zulässigkeit der Berufung wegen fehlender Zustimmung des Aufsichtsrats zur Prozeßführung ist nicht begründet, weil nach § 24 Abs. 1 GenG. die Genossenschaften durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten werden, die Vertretungsbefugnis nach dem Gesetze selbst Dritten gegenüber eine unbeschränkte ist und die Nichtbeachtung von satzungmäßig zugelassenen Einschränkungen der Befugnis des Vorstandes durch Zustimmung des Aufsichtsrats ɿc., sohin Überschreitung der Vertretungsbefugnis nach der Satzung, lediglich das Innenverhältnis betrifft und zur Haftung des Vorstandes gegenüber der Genossenschaft auf Schadenersatz führen kann (vgl. § 38 GenG. und Crüger Komm.[7] 220. 224. 268)."

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 26. Mai 1914 i. S. Tr. (Kl.) w. Z. u. W.Gen. V. L. 19/14. P.

---

45. Die Satzung einer Genossenschaft kann bestimmen, welche Vorstandsmitglieder die Willenserklärungen abzugeben haben; einzutragen im Genossenschaftsregister und zu veröffentlichen.

GenG. § 28.

Die Satzung des Plater Spar- und Darlehnskassen-Vereins bestimmt im § 16, daß der Verein durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird, und daß der Vorstand mindestens durch drei Mitglieder, darunter den Vorsteher oder seinen Stellvertreter, seine Willenserklärungen kundzugeben und für den Verein zu zeichnen hat. Im Jahre 1911 ist der Lehrer St. in den Vorstand gewählt worden, und zwar als Vorsteher. Er ist als Mitglied des Vorstandes in das Genossenschaftsregister eingetragen, jedoch dabei nicht als Vorsteher bezeichnet worden, was auch nicht beantragt war. Im Jahre 1912 hat der Verein beantragt, das Genossenschaftsregister dahin zu vervollständigen, daß St. als Vorsteher bezeichnet werde. Das AG. hat den Antrag abgelehnt; das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das OLG. Rostock beschlossen, die Sache gemäß § 28 FGG. dem Reichsgericht vorzulegen, weil es dem Rechtsmittel stattgeben wollte, sich aber daran durch den Beschluß des Kammergerichts vom 1. Nov. 1912 (RJA. 12, 318) verhindert sah.

Es handelt sich um zwei Streitpunkte. Erstens darum, ob der Vorschrift der Satzung, daß der Vorstand seine Erklärungen durch drei Mitglieder, darunter den Vorsteher oder seinen Stellvertreter, abzugeben hat, Rechtswirkung gegen Dritte zukommt. Zweitens, wenn dies bejaht wird: ob die zum Vorsteher und Stellvertreter gewählten Mitglieder des Vorstandes im Genossenschaftsregister als solche zu bezeichnen sind.

Da das Kammergericht diese letztere Frage in dem bezeichneten Beschlusse verneint, während das OLG. Rostock sie bejahen will, so liegt ein Fall des § 28 Abs. 2 FGG. vor. Das Kammergericht will anscheinend auch die Rechtswirkung der Statutenvorschrift gegen dritte bezweifeln. Da es über diesen Punkt nicht entscheidet, würde deswegen allein die Anrufung des Reichsgerichts nicht statthaft sein. Er kommt aber für die dem Reichsgericht obliegende Entscheidung über die weitere Beschwerde in erster Linie in Betracht und muß deswegen entschieden werden.

Das Reichsgericht tritt in diesem Punkte dem Ausspruch des OLG. Rostock bei. Der § 27 GenG. handelt nur von Beschränkungen, die dem Vorstand als solchem und in seiner Gesamtheit durch die Satzung oder die Generalversammlung gesetzt sind. Laut Abs. 1 ist der Vorstand gegenüber der Genossenschaft verpflichtet, solche Beschränkungen einzuhalten. Laut Abs. 2 sind sie Dritten gegenüber unwirksam; sie mindern die Vertretungsmacht des Vorstandes nicht. Jedes Rechtsgeschäft, das der Vorstand in der vom Gesetz oder der Satzung bestimmten Form namens der Genossenschaft vorgenommen hat, gilt als von der Genossenschaft vorgenommen und verpflichtet sie. Die Satzung kann nicht mit Wirksamkeit gegen Dritte bestimmen, daß Rechtsgeschäfte des Vorstandes unter gewissen Voraussetzungen nicht, oder nur bei Hinzutritt andrer Organe, wie etwa des Aufsichtsrats, als Handlungen der Genossenschaft gelten sollen. Dagegen bestimmt dieser Paragraph nicht darüber, ob alle, oder wie viele und welche Mitglieder des Vorstandes mitwirken müssen, damit ein Rechtsgeschäft als vom Vorstande namens der Genossenschaft vorgenommen gilt. Der § 27 steht also der hier fraglichen Vorschrift der Satzung und ihrer Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht entgegen. Ebensowenig steht irgendeine andre Vorschrift des Gesetzes dem im Wege. Es ist nirgends geboten, daß alle Mitglieder des Vorstandes in gleicher Weise an der Ausübung der Vertretungsmacht beteiligt sein müssen. Die einschlagende Vorschrift ist der § 25. Laut diesem Paragraphen bestimmt das Statut über die „Form", in der der Vorstand seine Willenserklärungen kundzugeben hat. Daß unter dem vielleicht nicht ganz deutlichen und treffenden Ausdrucke „Form" die Art der für Erklärungen des Vorstandes erforderlichen Mitwirkung seiner einzelnen Mitglieder verstanden ist, ergibt ganz klar der Zusammenhang mit dem nächsten Satze; denn in diesem wird bestimmt, daß, wenn „darüber" — nämlich über die Form — im Statut nichts bestimmt ist, sämtliche Mitglieder mitwirken müssen. Die Bestimmung darüber, wie viele Mitglieder und in welcher Weise

sie zusammenwirken müssen, damit eine Erklärung des Vorstandes für die Genossenschaft zustande kommt, ist also in erster Linie dem Statut überlassen, mit der alleinigen, im dritten Satze enthaltenen Einschränkung, daß nicht weniger als zwei Mitglieder hierfür bestimmt werden dürfen. Der statutarischen Anordnung, daß bei Willenserklärungen des Vorstandes die Inhaber bestimmter Ämter jedenfalls, und von den übrigen Mitgliedern eine gewisse Zahl mitzuwirken haben, steht also keine gesetzliche Schranke entgegen. Insbesondere ist die Rechtswirksamkeit solcher Vorschriften gegen Dritte nicht eingeschränkt. Daß im Gegenteil ihre Wirksamkeit nach außen bedacht und beabsichtigt war, ist daraus zu entnehmen, daß sie laut § 12 Abs. 4 GenG. und dem sich hieran anschließenden § 15 der die Führung des Registers betreffenden Verordnung des Bundesrats in das Register einzutragen und zu veröffentlichen sind. Denn der Ausdruck „Form der Erklärungen des Vorstandes" ist in § 12 augenscheinlich in demselben Sinne verwandt, der ihm nach § 25 zukommt.

Das OLG. Rostock spricht hiernach mit Recht aus, daß Bestimmungen, wie der hier fragliche § 16 im Statut des beschwerdeführenden Vereins, durch Eintragung und Veröffentlichung gegenüber Dritten rechtswirksam werden. Es ist weiter nicht zu bezweifeln, daß sich hieraus für den Verkehr Unzuträglichkeiten ergeben, wenn sich aus dem veröffentlichten Registerinhalt nicht auch ersehen läßt, wer Vorsteher und Stellvertreter ist. Wenn aber das Oberlandesgericht weiter ausführt, daß die Eintragung der Ämterverteilung im Gesetze nicht geboten, aber auch nicht verboten und deshalb wegen ihrer Zweckmäßigkeit wahlfrei zuzulassen sei, so konnte das Reichsgericht dies nicht billigen. Die bloß wahlfreie Eintragung würde dem Verkehr keine Sicherheit schaffen und sie ist rechtlich unzulässig.

In allen Zweigen des Registerrechts gilt der Grundsatz, daß in die gerichtlichen Register die im Gesetze bezeichneten Tatsachen und nur diese einzutragen sind. Das älteste Register ist das durch das Handelsgesetzbuch eingeführte Handelsregister. Das HGB. a. F. bestimmte im Art. 12 ausdrücklich, daß in das Handelsregister die im Gesetze angeordneten Eintragungen — also keine anderen — aufzunehmen sind. Diese Vorschrift ist zwar in das HGB. von 1897 nicht übergegangen. Sie ist aber nicht ausgelassen, weil man sie aufheben wollte, sondern weil man sie für selbstverständlich hielt. Das ergibt die Denkschrift z. Entw. des HGB. S. 22, wo der Gedanke, gewisse Eintragungen nicht zu gebieten, sondern nur zuzulassen, ausdrücklich gemißbilligt wird. Der für das Handelsregister gültige Grundsatz gilt in gleicher Weise für das Genossenschaftsregister, das ursprünglich — nach dem Gesetze von 1868 — einen Teil des Handelsregisters gebildet hat. Wenn das GenGesetz eine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts, daß nur die im Gesetze bezeichneten Tatsachen in das Register aufzunehmen seien, nicht enthält, so erklärt sich dies daraus, daß man eine solche Vorschrift ebenso wie im Handelsgesetzbuch für überflüssig erachtet hat. Es ist aber in den einzelnen Paragraphen bestimmt,

welche Tatsachen eingetragen werden sollen. Eine bloß zulässige Eintragung ist weder im Gesetze noch in der auf Grund des § 161 erlassenen Verordnung des Bundesrats erwähnt. Das Gesetz kennt sie nicht und gestattet sie nicht.

Aber angesichts der klaren Rechtslage, daß statutarische Vorschriften, wie die der Beschwerde zugrunde liegenden, zulässig und gegen Dritte wirksam sind, daß sie deswegen auch in das Register eingetragen werden müssen, ist es nicht nur für die Interessenten erwünscht, sondern es ist eine logisch notwendige Folge der übrigen Vorschriften des Gesetzes, daß auch die Verteilung der Ämter im Vorstande so weit in das Register eingetragen und veröffentlicht werden muß, als dies nötig ist, um Dritten ein Urteil darüber zu ermöglichen, ob eine von Mitgliedern des Vorstandes abgegebene Erklärung gemäß den Statuten die Genossenschaft bindet. Zweck der gesamten einschlagenden Vorschriften ist es offenbar, daß ein Dritter, der zu der Genossenschaft in Rechtsbeziehungen tritt, aus dem Register und den Veröffentlichungen sich über die verfassungmäßige Vertretung der Genossenschaft unterrichten kann. Dem dienen die Bestimmungen, wonach Vorschriften des Statuts über die Form der Erklärungen des Vorstandes und die Namen seiner Mitglieder, sowie jeder Wechsel im Vorstande in das Register einzutragen und zu veröffentlichen sind. Dem dient vor allem die Regel des § 29, wonach Änderungen der Organisation in diesen Punkten gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden können, solange sie nicht öffentlich bekannt gemacht sind. Der veröffentlichte Registerinhalt soll also die Grundlage des Verkehrs zwischen der Genossenschaft und Dritten bilden. Er würde aber eine Lücke haben, die ihn hierfür untauglich macht, wenn, wie im Streitfall, die Satzung zu Erklärungen des Vorstandes die Mitwirkung des Inhabers eines bestimmten Amtes fordert und wenn dann der Inhaber des Amtes nicht in dem Register und den Bekanntmachungen bezeichnet wird. Der Dritte würde dann durch den veröffentlichten Inhalt des Registers nicht in den Stand gesetzt sein zu beurteilen, ob eine namens der Genossenschaft abgegebene Erklärung auf Grund des Statuts für sie verbindlich sei. Eine Auslegung, die zu diesem Ergebnisse führt, widerspricht also dem deutlich erkennbaren Zweck des Gesetzes, und geht somit fehl.

Wenn die §§ 10. 12. 28 anordnen, daß die Mitglieder des Vorstandes einzutragen und öffentlich bekannt zu geben sind, daß auch jede Änderung des Vorstandes einzutragen und zu veröffentlichen ist, so erhellt aus dem erörterten Zusammenhange des Gesetzes, daß die den Vorstand betreffenden Eintragungen alles zu enthalten haben, was erforderlich ist, um beurteilen zu können, ob eine Erklärung des Vorstandes der Satzung gemäß abgegeben ist. Dazu gehört, daß in den Eintragungen und Veröffentlichungen die Inhaber solcher Ämter bezeichnet werden, deren Mitwirkung zu Erklärungen des Vorstandes durch die Satzung gefordert wird. Die Eintragung dieser Bezeichnungen wird demnach durch das Gesetz nach seinem ganzen Sinn und Zusammenhange zwingend geboten, wenn es auch an einer Vorschrift in ausdrücklichen Worten fehlt.

Es mag hier noch besonders betont werden, daß nur diejenige Verteilung der Geschäfte unter den Vorstandsmitgliedern, die gemäß der Satzung für die Ausübung der Vertretungsmacht wesentlich ist, eingetragen werden muß und darf; nicht dagegen eine vom Vorstande gewillkürte Geschäftsverteilung, die die Erteilung einer Vollmacht an einzelne Mitglieder in sich schließt.

Ist es hiernach bei den gemäß §§ 10 und 12 erfolgenden ersten Eintragungen und Veröffentlichungen geboten, daß die Mitglieder des Vorstandes, die kraft der Satzung und ihres Amtes bei Erklärungen des Vorstandes mitzuwirken haben, als solche bezeichnet werden, so folgt ohne weiteres, daß auch die Änderungen in der Inhaberschaft solcher Ämter unter die Vorschrift des § 28 fallen, also einzutragen und zu veröffentlichen sind. Dem steht auch die in der Reichstagskommission von 1889 (7. Leg.-Per. IV. Sess. 88/9 Nr. 132 S. 21) erfolgte Feststellung nicht entgegen, daß „Änderung des Vorstandes" nur den Fall bezeichne, daß andre Personen in den Vorstand kommen oder die Zahl der Mitglieder verringert wird. Man hat hierbei ersichtlich an den Sonderfall einer Statutenvorschrift von der Art der streitigen nicht gedacht. Auch könnte einer derartigen Bemerkung der Kommission gegenüber dem aus der Gesamtheit des Gesetzes notwendig folgenden abweichenden Verständnisse keinesfalls einschneidende Bedeutung beigemessen werden.

Nach alledem ist es also in dem hier streitigen Falle, in dem der Vorstand seine Willenserklärungen durch drei Mitglieder, darunter den Vorsteher oder seinen Stellvertreter abzugeben hat, gesetzlich notwendig, daß der Vorsteher und seine Stellvertreter im Register bezeichnet, daß jeder Wechsel in diesen Ämtern eingetragen und daß Eintragungen dieses Inhalts veröffentlicht werden.

Beschluß des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 12. Juni 1914 betr. Genossensch. Plater Spar- und Darlehnskassen-Verein. II B. 1/14. Auch RGEntsch. 85 Nr. 26 S. 139.

II. Verfahren.

46. Gerichtsstand für den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichtantritts eines Dienstes.

ZPO. § 29.

Der Beklagte, der von der Klägerin als Appreturleiter für ihre Fabrik in B. auf die Zeit vom 1. Januar 1913 ab angenommen war, hatte diese Stelle nicht angetreten, die Stellung vielmehr für den 31. März 1913 gekündigt. Die Klägerin forderte „Schadenersatz wegen Nichterfüllung" in Höhe von 1923,80 ℳ nebst Zinsen und klagte auf Zahlung dieser Forderung gegen den in S. wohnhaften Beklagten vor dem Landgericht B., das nach ihrer Ansicht

Gericht des Erfüllungsorts war. Das Landgericht wies die Klage in Beachtung der vom Beklagten erhobenen Unzuständigkeitseinrede ab, wogegen in 2. Instanz die Einrede mit nachstehender Begründung verworfen wurde:

„Daß der Vertrag, vermöge dessen der Beklagte die Stellung eines Appreturleiters bei der Klägerin in B. zu übernehmen hatte, von ihm in B. zu erfüllen war, ist nicht zu bezweifeln; aus der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 Abs. 1 BGB., vgl. Komm. von RGRäten² 1, 303) folgt mit Notwendigkeit, daß der Beklagte die Dienste als Appreturleiter in der Fabrik der Klägerin in B. zu leisten hatte; das Bestehen eines andern Erfüllungsorts hat Beklagter selbst nicht behauptet. War somit der Dienstvertrag in B. zu erfüllen, so ist das angerufene Landgericht B. auch für die auf Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrags — nicht auf bloßen Verzugsschaden — gerichtete Klage zuständig. Der Gerichtsstand des § 29 ZPO. umfaßt jede Klage, welche einen Anspruch aus dem Vertrage in jedweder denkbaren Rechtsschutzform zum Gegenstand hat (Wach Handb., 446. 450). Mit Unrecht legt das Landgericht darauf Gewicht, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Dienstvertrag infolge der Kündigung des Beklagten bereits am 31. März 1913, also vor der Klagezustellung, geendigt habe. Dessenungeachtet war der Beklagte verpflichtet, den für die Zeit vom 1. Januar 1913 bis 31. März 1913 bestehenden Vertrag zu erfüllen; die jetzt von der Klägerin geforderte Entschädigung ist, wie die Klägerin zutreffend hervorgehoben hat, nur der Ersatz dafür, daß Beklagter seine Vertragspflicht für die Zeit bis zum 31. März 1913 nicht erfüllt hat; die Entschädigung ist nur das Ersatzmittel für die richtige Erfüllung dieser Vertragspflicht, mithin als Erfüllung der streitigen Verpflichtung i. S. des § 29 ZPO. anzusehen;

vgl. RGEntsch. 40, 408; auch BGB. v. RGRäten a. a. O. sowie RGEntsch. 55, 425."

Urteil des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 6. Febr. 1914 i. S. H. u. Sohn w. S. 9 O. 171/13. F—ch.

---

47. Gerichtsstand der Widerklage für eine zunächst zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung.

Vgl. 47 Nr. 151; 64 Nr. 201.
ZPO. § 33.

Die verklagte Firma in B. wurde aus einem von ihr angenommenen, am 2. Dezember 1912 zahlbar gewesenen Wechsel über 477,50 *M* im Wechselprozesse durch Urteil des Amtsgerichts B. unter Vorbehalt der Ausführung ihrer Rechte verurteilt, an den Kläger 491 *M* s. Z. und Kosten zu zahlen. Sie lud den Kläger zur weiteren Verhandlung des Rechtsstreits im ordentlichen Verfahren vor das Amtsgericht B. und beantragte, unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Klage abzuweisen; ferner erhob sie Widerklage auf Zahlung von 992,80 *M*. Auf ihren weiteren Antrag erklärte sich das Amtsgericht für unzuständig und gleichzeitig verwies es den Rechtsstreit an das Landgericht B.

Vor diesem Gericht erneuerte die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage und erweiterte die Widerklage auf Zahlung von 1007 ℳ, indem sie geltend machte, daß ihr gegen den Kläger wegen unterlassener Lieferung bestellter Waren ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 924,25 ℳ zustehe. Damit rechne sie gegen die Wechselforderung des Klägers auf, dieser müsse ihr also die auf Grund des Urteils und der Kostenfestsetzung von ihr beigetriebenen 575,64 ℳ erstatten und außerdem den Rest ihrer Schadenersatzforderung von 431,36 ℳ zahlen. — Ohne Erfolg bestritt der Kläger die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts B. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß durch den Verweisungsbeschluß des Amtsgerichts zwar die sachliche, nicht aber die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts in bindender Weise festgelegt worden ist. Das letztere ist schon deshalb ausgeschlossen, weil die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erst vor dem Landgericht erhoben worden ist, das Amtsgericht also garnicht beabsichtigt haben kann, über die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts eine Entscheidung zu treffen.

Mit Recht hat nun das Landgericht die Einrede seiner örtlichen Unzuständigkeit verworfen; denn diese Zuständigkeit ergibt sich aus § 33 ZPO. Der Anspruch der Widerklage gründet sich, soweit die geleisteten Zahlungen zurückgefordert werden, auf die im landgerichtlichen Verfahren erklärte Aufrechnung und auf das dadurch bewirkte Erlöschen der Klageforderung; er steht also mit einem gegen den Klaganspruch vorgebrachten Verteidigungsmittel in rechtlichem Zusammenhange. Ein gleicher Zusammenhang besteht auch hinsichtlich des Restes des Widerklageanspruchs, da die ganze Gegenforderung der Beklagten auf demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruht. Zu den Voraussetzungen des Gerichtsstandes der Widerklage gehört allerdings, daß das vorgebrachte Verteidigungsmittel der Klage gegenüber materiell zulässig ist (RGEntsch. 23, 398, in SeuffA. 45 Nr. 127; Gruchot 42, 1187). Das ist aber bei der von der Beklagten im Prozesse erklärten Aufrechnung der Fall. Der Abs. 2 des § 391 BGB., aus dem der Kläger die Unzulässigkeit der Aufrechnung ableiten will, kann hier nicht zur Anwendung kommen. Denn eine Vereinbarung, daß die eingeklagte Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort erfolgen solle, wird auch vom Kläger nicht geltend gemacht. In dem eingeklagten Wechsel ist ein eigener Zahlungsort nicht angegeben, sondern nur der Sitz der Beklagten genannt, demnach gilt dieser Ort kraft Gesetzes als Zahlungsort des Wechsels (Art. 4 WO.). Es ist daher der Abs. 1 des § 391 BGB. maßgebend, wonach die Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß für die gegeneinander aufzurechnenden Forderungen verschiedene Leistungsorte bestehen."

Urteil des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 16. Jan. 1914 i. S. Schr. w. H. u. St. 9 O. 157/13. F—ch.

48. Wird das Verfahren auch gegenüber Handelsgesellschaften* auf Grund des Krieges unterbrochen?

(*Vgl. 62 Nr. 168 m. N.; 64 Nr. 52.)

ZPO. §§ 245. 247; KriegsschutzG. Nr. 4437 v. 4. Aug. 1914 § 2.

I.

Gegen die verklagte offene Handelsgesellschaft war am 14. Oktober 1914 ein Versäumnisurteil auf Bezahlung von 1068 ℳ mit Zinsen erlassen worden. Es wurde Einspruch eingelegt und die Aussetzung des Verfahrens beantragt, weil die beiden zurzeit vorhandenen Gesellschafter zur Armee einberufen und im Felde seien. Das Landgericht wies den Aussetzungsantrag zurück; die sofortige Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen:

„Nach § 9 Ges. v. 4. August 1914 Nr. 4437 besteht das Recht auf Aussetzung i. S. des § 3 Abs. 2 nur, wenn der gesetzliche Vertreter einer natürlichen Person im Felde steht. Die Wahl dieses Ausdrucks schließt eine ausdehnende Auslegung ebenso aus wie die Bezugnahme der Begründung auf § 13 Bundesges. v. 21. Juli 1870 (BGBl. 496); denn letzteres Gesetz sprach nur von ‚Pflegebefohlenen' und bezog sich ganz offenbar nur auf bevormundete natürliche Personen. Der Zweck des Kriegsteilnehmergesetzes trifft auch auf juristische Personen und ihnen gleichstehende Rechtsgebilde keineswegs ohne weiteres zu; in der Regel wird die Forterhaltung des wirtschaftlichen Geldverkehrs hier vielmehr für Fortsetzung des Prozesses, allenfalls unter Aufstellung eines anderen Vertreters, sprechen. Regelmäßig wird übrigens ein solcher Vertreter schon wegen der Fortsetzung des werbenden Geschäftsbetriebs vorhanden sein.

Prozeßrechtlich stellt aber die off. Handelsgesellschaft eine von der Person der Gesellschafter verschiedene selbständige Partei dar; denn sie kann kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift klagen und verklagt werden, steht also im Rechtsstreit einer rechtsfähigen Person (Partei) ebenso gleich wie der nicht rechtsfähige Verein nach § 50 Abs. 2 ZPO. (vgl. die Denkschr. zu § 49a ZPO.). Das ist die überwiegende Ansicht der Prozeßrechtswissenschaft gegenüber dem Reichsgericht (s. die Zusammenstellung bei Förster-Kann ZPO.³ Bem. 3 zu § 50); sie allein vermag die rechtliche Unterlage für die Mitverklagung der Gesellschafter neben der off. Handelsgesellschaft und für Klagen zweier derartiger Gesellschaften unter sich zu bieten, wenn beide Gesellschaften aus den nämlichen Mitgliedern bestehen. Die Einberufung sämtlicher (geschäftsführender) Gesellschafter einer off. Handelsgesellschaft führt sohin nur zur Aussetzung gegen die Gesellschafter persönlich, soweit diese mitverklagt sind; die Gesellschaft selbst ist auf Erwirkung einer Zahlungsfrist nach §§ 1 bis 3 Bekanntm. v. 7. August 1914 (RGBl. 359), sowie auf die sonstigen Behelfe der Nichteinberufenen beschränkt; auch kann eine Vollstreckung in das Eigentum der Gesellschafter nicht stattfinden. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob sich

die verklagte Partei überhaupt auf das Aussetzungsrecht nach §§ 9 und 3 Ges. v. 4. August 1914 in einem Falle wie hier berufen könnte, wo nach dem Inhalt des von Amts wegen erholten Registerauszugs gerade der nicht ins Feld gezogene Gesellschafter erst nach Zustellung der Klage trotz Fortführung des Geschäfts aus der off. Handelsgesellschaft ausgetreten ist."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 18. Nov. 1914 i. S. F. w. W. Beschw.-Reg. 712/1914. F—z.

II.

Dem Antrage der klagenden Gesellschaft m. b. H. entsprechend hatte das Landgericht auf Grund der Bescheinigung, daß der Geschäftsführer der Klägerin Fritz L. zum mobilen Heere einberufen sei, das Verfahren ausgesetzt, auf Beschwerde der Beklagten aber die Aussetzung wieder aufgehoben. Hiergegen wendet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

Das Landgericht hat seine jetzt angefochtene Entscheidung auf Grund des dem Schutze von Kriegsteilnehmern dienenden Gesetzes v. 4. August 1914 getroffen. Zu dem in der Rechtsprechung und Literatur zurzeit bestehenden Streit darüber, ob § 2, § 3 Abs. 2 jenes Gesetzes auch auf juristische Personen anwendbar sei oder nicht,

vgl. die Ausführungen Güthes im Preuß. JMBl. 1914 Nr. 41 unter A I. 2; JW. 1914, 789. 854. 961; LeipzZ. 1914, 1744,

braucht im vorliegenden Fall nicht Stellung genommen zu werden, da das Oberlandesgericht nach der Lage des Falles die analoge Anwendbarkeit der Bestimmung in § 247 ZPO. für gegeben erachtet, indem es davon ausgeht, daß der Zweck jenes Gesetzes, Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Prozeßpartei, eine möglichst freie Auslegung geboten erscheinen läßt. Die Bestellung eines anderen Vertreters für die Klägerin würde im vorliegenden Fall keine genügende Abhülfe schaffen können, weil der durch Kriegsdienst behinderte Geschäftsführer L. einen zurückgeschobenen Eid über eine von ihm für die Klägerin abgegebene Erklärung leisten soll, von deren Wahrheit sich ein etwa neu zu bestellender andrer Vertreter nur durch Rücksprache mit dem abwesenden Vertreter würde überzeugen können (§§ 471. 459 Abs. 3 ZPO.).

Beschluß des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 3. Dez. 1914 i. S. B. (Kl.) w. K. 1 C. 256/14. L.

---

49. Der aus der offenen Handelsgesellschaft während des Rechtsstreits ausgeschiedene Gesellschafter als Zeuge.

Vgl. 57 Nr. 116 m. N.
ZPO. § 393[4].

Ernst B. war bis zum 1. Juli 1912 Mitinhaber der klagenden Firma, einer aus ihm und seinem Bruder Heinrich B. bestehenden off. Handelsgesellschaft. Durch sein am 1. Juli 1912, während dieses Rechtsstreits, erfolgtes

Ausscheiden aus der off. Handelsgesellschaft ist sein Bruder Heinrich B. alleiniger Inhaber der Firma geworden. Ernst B. war nun nach seinem Ausscheiden aus der Handelsgesellschaft vom klägerischen Anwalt als Zeuge benannt, und seine Vernehmung als Zeuge ist auch vom Ber.-Gericht beschlossen und ausgeführt worden. Mit dem Reichsgericht,

Entsch. 35, 388; 46, 41; 49, 426 (SeuffA. 57 Nr. 116); auch SeuffA. 42 Nr. 127,

muß zunächst angenommen werden, daß Ernst B. trotz seines Ausscheidens aus der off. Handelsgesellschaft zusammen mit seinem Bruder Heinrich B. Prozeßpartei geblieben ist und beide Brüder als gewöhnliche Streitgenossen anzusehen sind. Darin nun, daß der klägerische Anwalt nach dem Ausscheiden des Ernst B. aus der Gesellschaft ihn als Zeugen benannte, ist eine unzweideutige Erklärung des Heinrich B., daß er den Rechtsstreit als alleinige Hauptpartei übernehme, i. S. des § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO. zu finden, und darin, daß die Beklagte ohne Widerspruch den Prozeß mit Heinrich B. fortsetzte, insbesondere auch gegen die Benennung des Ernst B. als Zeugen — abgesehen von der Glaubwürdigkeit desselben — Bedenken nicht erhob, liegt die stillschweigende Zustimmung des Beklagten zu der Übernahme des Rechtsstreits durch Heinrich B. (RGEntsch. 35, 388; JW. 1902, 270[8]).

Hiernach erschien die Vernehmung des Ernst B. als Zeugen zwar zulässig. Er ist aber nach seiner eigenen Angabe und den übereinstimmenden Parteiangaben, falls die Klägerin obsiegt, an dem Gewinn zur Hälfte beteiligt und hat im entgegengesetzten Falle die Hälfte der Prozeßkosten zu tragen; da er also ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Klägerin obsiege, so war er nach § 393[4] ZPO. unbeeidigt zu vernehmen. Die Klägerin hat zwar dargelegt, daß Ernst B. am 13. August 1910 das Telephongespräch, über dessen Inhalt er vernommen ist, als damaliger Inhaber der Klägerin, mithin als ihr Vertreter, geführt habe, und demnach gemäß § 385[4] ZPO. vereidigt werden müsse. Dabei übersieht sie aber, daß sich der § 385 ZPO. nur auf die im § 393[3] erwähnten Fälle der §§ 383[1–3] und 384[1], nicht aber auf den hier ebenfalls vorliegenden Fall des § 393[4] bezieht. Eine Vereidigung des Zeugen Ernst B. gemäß § 393 Abs. 2 ZPO. ist dem Ber.-Gericht nach seinem freien Ermessen nicht angebracht erschienen.

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 10. März 1913 i. S. B. w. F. Fo. 193/11. K—n.

---

50. Begriff der „anderen Urkunden" im Wiederaufnahmeverfahren.

Vgl. 39 Nr. 65; 62 Nr. 267; 69 Nr. 259.

ZPO. § 580[7b].

Die Parteien hatten sich am 9. März 1909 verheiratet, sich aber schon nach 2 Monaten getrennt. Am 7. Juli 1910 erhob die Frau von F. aus, wohin sie gezogen war, Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft Der Beklagte bat zwar um Abweisung der Klage, jedoch ohne nähere Begrün-

dung. Dem Urteil auf Wiederherstellung leistete der Ehemann keine Folge, so daß nach Ablauf des Jahres die Ehe geschieden und er für den allein schuldigen Teil erklärt wurde, nachdem er im Prozesse nicht bestritten hatte, daß die Voraussetzungen des § 1567[1] BGB. vorlägen. Im September 1913 erfuhr nun der Ehemann zufällig, daß seine Frau ein kleines Kind bei sich habe. Er fragte am 24. September bei dem Einwohnermeldeamt in F. an, wie das Kind heiße. Am 30. September erhielt er den Bescheid, daß das Kind seinen Namen trage. Die darauf von ihm bestellte Geburtsurkunde ergab, daß dieses Kind von seiner Frau am 18. März 1911 geboren war. Der Ehemann focht alsbald die Ehelichkeit dieses Kindes an; in diesem Verfahren bekundete die Mutter des Kindes als Zeugin, daß sie es nicht von ihrem früheren Manne empfangen habe. — Der Ehemann nahm nun das Verfahren in der Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und in der Scheidungsklage wieder auf, beantragte beide Urteile aufzuheben und die Klagen abzuweisen; zugleich erhob er Widerklage mit dem Antrage, die Ehe zu scheiden und seine Frau für allein schuldig zu erklären. Er vertrat die Ansicht, daß die Geburtsurkunde in beiden Prozessen eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, wenn er sich ihrer schon damals als Beweismittels hätte bedienen können. In beiden Prozessen sei unstreitig gewesen, daß schon seit Mai 1909 keine häusliche Gemeinschaft mehr zwischen ihnen bestanden habe, das Kind, dessen Empfängniszeit zwischen dem 20. Mai und 18. September 1910 liege, könne also offenbar nicht von ihm empfangen sein. — Die Restitutionsklage wurde indes in beiden Instanzen als unzulässig verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Protokoll über die Vernehmung der Ehefrau in dem Prozeß gegen das Kind kann zur Begründung der Restitutionsklage schon deshalb nicht benutzt werden, weil es an die Stelle der unmittelbaren Vernehmung der Zeugin in diesem Prozeß treten würde, das Bekanntwerden neuer Zeugen vermag aber jene Klage nicht zu rechtfertigen. Dazu kommt, daß das Protokoll erst nach Beendigung der beiden Eheprozesse aufgenommen worden ist. Die Fassung des § 580[7b] (‚auffindet oder zu benutzen in Stand gesetzt wird‘, in Verbindung mit den Worten ‚welche ... herbeigeführt haben würde‘) läßt aber erkennen, daß die Urkunde, wenn auch dem Restitutionskläger unbekannt, bereits bei Erlassung des ersten Urteils vorhanden gewesen sein muß, daß also Urkunden, die erst später entstehen, zur Begründung einer Restitutionsklage unverwertbar sind (RGEntsch. 48, 384). Daraus ergibt sich, daß das Verfahren auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, in welchem das Urteil bereits am 26. August 1910 rechtskräftig geworden ist, nicht auf Grund der Urkunde wieder aufgenommen werden kann, die erst am 21. März 1911 errichtet wurde.

Der Wiederaufnahme des Scheidungsprozesses aus dem Jahre 1911 steht nun nicht entgegen, daß es dem Ehemann in erster Linie nicht auf die Beibringung eines neuen Beweismittels für die Geburt des Kindes, sondern

auf die Verwertung einer neuen, durch diese Urkunde zu beweisenden Tatsache ankommt, die ihm vorher unbekannt war und deshalb von ihm nicht geltend gemacht worden ist. Wie nämlich das Reichsgericht (Entsch. 35, 409;48, 384) zutreffend entschieden hat, steht es mit dem Sinn und dem Wortlaut des Gesetzes im Einklang, auch die Beibringung eines urkundlich beweisbaren, neuen Angriffs — oder Verteidigungsmittels durch die Urkunde zuzulassen.

Auch der Umstand, daß die Eintragungen im Geburtsregister der allgemeinen Kenntnisnahme offenstehen, schließt ihre Verwendbarkeit zur Begründung einer Restitutionsklage nicht notwendig aus. Allerdings hat das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen (Entsch. 48, 375; 59, 413) ausgesprochen, man könne von öffentlich zugänglichen Urkunden, wie einer Patentschrift oder einer Gebrauchsmusteranmeldung begrifflich nicht sagen, sie sei ‚zeitweilig nicht bekannt, nicht auffindbar, verborgen oder sonst nicht benutzbar‘ gewesen. Dieser Grundsatz mag für die vom Reichsgericht entschiedenen Fälle zutreffen; für den vorliegenden Tatbestand paßt er jedenfalls nicht. Wenn nämlich der Kläger von dem Vorhandensein der Geburtsurkunde keine Kenntnis hatte, war er auch nicht imstande, sie zu benutzen, obwohl sie der Einsichtnahme jedes Interessenten offenstand. Mehr als diese subjektive Unfähigkeit zur Benutzung der Urkunde verlangt aber das Gesetz nach Sinn und Wortlaut nicht. Es kann dem Kläger auch nicht etwa nach § 582 ZPO. zum Verschulden angerechnet werden, daß er die Urkunde nicht ermittelt hat, solange er von dem Geburtsfall keine Kenntnis hatte und haben konnte.

Die Verwerfung der Klage ist jedoch um deswillen gerechtfertigt, weil nur solche Urkunden das Verfahren begründen können, die ‚eine günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden‘, und zwar entweder für sich allein oder doch im Zusammenhang mit den Beweisergebnissen des früheren Verfahrens. Bildet die Urkunde nur ein Indiz, das in Verbindung mit anderen neu zu erhebenden Beweisen Bedeutung gewinnen könnte, so vermag sie das Wiederaufnahmeverfahren nicht zu begründen. Im vorliegenden Fall aber hat die Urkunde nur die Bedeutung eines solchen unselbständigen Indizes. Für sich allein beweist sie nur, daß die Beklagte während des Bestehens der Ehe ein Kind geboren hat, womit natürlich für den Beweis des Ehebruchs noch nichts gewonnen ist. Durch die beiden Vorprozesse ist aber lediglich dargetan, daß während der Empfängniszeit unter den Parteien keine häusliche Gemeinschaft bestanden hat. Hierdurch ist aber die Möglichkeit, daß der Kläger das Kind erzeugt haben könnte, noch nicht ausgeschlossen. Selbst wenn also die Geburtsurkunde im Vorprozeß vorgelegen hätte, wäre eine weitere Beweiserhebung über den angeblichen Ehebruch unumgänglich gewesen. Die Ergebnisse des späteren Personenstandsprozesses aber könnten zur Begründung des vorliegenden Verfahrens nicht verwandt werden."

Urteil des OLG. zu Frankfurt a. M. (1. Sen.) v. 7. Juni 1914 i. S. B. w. B. 1 U. 123/14. K.

51. Einstweilige Verfügung, Begriff des Gerichts der Hauptsache*. Unlauterer Wettbewerb durch Bezeichnung des Geschäfts als Münchener Reformhaus.

*Vgl. 66 Nr. 129 m. N.

ZPO. § 943. — UnlWG. § 16.

Auf Antrag der off. Handelsgesellschaft Reformhaus München P. & Co. (Klägerin) wurde der Gesellschaft m. b. H. Th. in L. (Beklagten) durch einstweilige Verfügung des LG. München, wo die Hauptsache anhängig war, bei Geldstrafe verboten, sich im geschäftlichen Verkehr der Bezeichnung Münchener Reformhaus zu bedienen. Diese Verfügung wurde im Widerspruchsverfahren aufrechterhalten. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

1. Zunächst ist der Angriff unhaltbar, den die Beklagte gegen die örtliche Zuständigkeit des LG. München richtet. Auch bei Ansprüchen aus dem UnlWGesetz gilt die Bestimmung des § 937 ZPO., daß für die Erlassung einstweiliger Verfügungen das Gericht der Hauptsache i. S. des § 943 ZPO. zuständig ist. Eine Besonderheit enthält das UnlWGesetz in § 25 lediglich hinsichtlich der hier nicht in Frage kommenden Zuständigkeit des Amtsgerichts. Ist die Hauptsache, d. i. der Anspruch, der durch die einstweil. Verfügung gesichert werden soll, bereits anhängig, so ist das Gericht, bei dem dieser Rechtsstreit schwebt, Gericht der Hauptsache nach § 943 und als solches gemäß § 937 für das Verfahren über die einstweil. Verfügung zuständig. Ob es für die Hauptsache wirklich zuständig ist, hat auf die Frage, ob es als Gericht der Hauptsache zu gelten hat, keinen Einfluß, solange nicht in dem Rechtsstreit über die Hauptsache die Unzuständigkeit rechtskräftig ausgesprochen ist. Deshalb ist in dem Verfahren über die einstweil. Verfügung eine Prüfung der Zuständigkeit für die Hauptsache ausgeschlossen. Die bloße Rechtshängigkeit der Hauptsache begründet die Zuständigkeit für die einstweil. Verfügung;

RGEntsch. 40, 377; 50, 346 (in SeuffA. 58 Nr. 114); OLGRspr. 21, 100 (Beschl. des 3. Ziv.-Sen. des OLG. München v. 9. April 1910); SeuffA. 66 Nr. 129; Gaupp-Stein ZPO. § 919 Bem. 2.

Im vorliegenden Fall war die Hauptsache, nämlich der auf § 16 Abs. 1 UnlWG. gestützte Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte, bei dem Landgericht M. in dem Zeitpunkt anhängig, als dieses über die Bestätigung oder Aufhebung der einstweil. Verfügung durch Urteil zu entscheiden hatte. Das genannte Gericht war also in dem maßgebenden Zeitpunkt Gericht der Hauptsache nnd deshalb zur Entscheidung über die einstweil. Verfügung zuständig. Ob es diese Zuständigkeit schon bei Erlassung der einstweil. Verfügung besaß, ist ohne Belang; denn ausschlaggebend ist der Sachstand zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht;

SeuffA. 66 Nr. 129; RGEntsch. 52, 136 (SeuffA. 58 Nr. 177).

2. Mit Recht hält das LG. auch die tatsächlichen Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach § 16 Abs. 1 UnlWG. für genügend glaubhaft gemacht. Daß die Worte ‚Reformhaus München' eine Gattungsbezeichnung darstellen, ist nicht richtig. Die Beklagte hat für diese Behauptung auch nichts beigebracht. Daß in München vor der Klägerin sonst jemand jene Bezeichnung für sein Geschäft geführt habe, ist von der Beklagten nicht dargetan und auch nicht unter Beweis gestellt. Gleichgültig ist, ob in andern Städten die Beklagte oder Dritte das Wort Reformhaus in Verbindung mit dem Namen der betreffenden Stadt zur Bezeichnung ähnlicher Geschäfte unbeanstandet verwenden. Es kann eben sein, daß dort Andre das Recht zur Benutzung jener Geschäftsbezeichnung besitzen; das schließt aber nicht aus, daß in München kraft der Priorität des Gebrauchs das Benutzungsrecht sich im Besitze der Klägerin befindet.

Für die Anwendung des § 16 Abs. 1 UnlWG. ist nicht erforderlich, daß die Verwechselung mit der Geschäftsbezeichnung der Klägerin in der Absicht der Beklagten liege oder irgendwie auf ihr Verschulden zurückzuführen sei. Es kommt nur darauf an, ob objektiv eine Verwechselungsgefahr besteht. Daß eine solche Gefahr vorhanden ist und auch nicht durch die Verbindung mit der Firma oder Teilen der Firma der Beklagten hintangehalten wird, hat der 1. Richter eingehend und richtig dargelegt. Übrigens wird sich die Behauptung der Beklagten, sie habe ohne Kenntnis von dem Bestehen und dem Sitze des Geschäfts der Klägerin gehandelt, nicht aufrechthalten lassen angesichts der unbestrittenen Tatsache, daß die Streitteile noch vor kurzer Zeit mit einander in Geschäftsverbindung gestanden haben. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 29. Dez. 1913 i. S. Reformhaus M. w. Th. L. 758/13. P.

---

52. Ablehnung der Erfüllung eines Kaufvertrages durch den Konkursverwalter; kann der Gemeinschuldner auf Erfüllung klagen?

Vgl. 48 Nr. 79; 54 Nr. 133; 61 Nr. 192.

KO. § 17.

Die Parteien hatten am 24. Juni 1911 einen Vertrag dahin abgeschlossen, daß der Beklagte vom Kläger 30 Fahrräder zu je 110 ℳ, sohin zum Gesamtpreis von 3300 ℳ kaufte und sich verpflichtete, diese Räder gegen Nachnahme von 1650 ℳ an der Station Str. in Empfang zu nehmen und den Restkaufpreis von einer Darlehnsschuld des Klägers in Abrechnung zu bringen. Auf Grund dieses Vertrags beantragte der Kläger, nachdem über sein Vermögen Konkurs eröffnet worden war, den Beklagten zu verurteilen, die 30 Fahrräder zum Preise von je 110 ℳ gegen Einlösung einer Nachnahme von 1650 ℳ am Bahnhof in Str. in Empfang zu nehmen und die andre Hälfte des Kaufpreises an der Darlehnsforderung in Abrechnung zu bringen. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Kaufvertrag v. 24. Juni 1911, auf den sich die Klage stützt, war zur Zeit der Konk.-Eröffnung über das Vermögen des Klägers beiderseits noch nicht erfüllt. Der Konk.-Verwalter hat die Erfüllung abgelehnt. Die Entscheidung des Konk.-Verwalters für die Ablehnung der Erfüllung eines noch nicht vollzogenen zweiseitigen Vertrages hat — mindestens im Regelfall — die Wirkung, daß von da ab auch der Gemeinschuldner nicht mehr die Erfüllung dieses Vertrags von dem Vertragsgegner verlangen kann;

RGEntsch. 41, 133 (in SeuffA. 54 Nr. 133); Jaeger KO. § 17 Bem. 50. 51.

Der vom Beklagten vorgebrachte Einwand, daß im gegebenen Falle der Gemeinschuldner Verkäufer und nicht Käufer sei, ist nicht zutreffend; die vorerwähnte Rechtsfolge tritt für jeden zweiseitigen nicht erfüllten Vertrag ein. Der hierfür ausschlaggebende Grund, daß dem Vertragsgegner nicht zugemutet werden kann, dem Gemeinschuldner gegenüber trotz der Erfüllungsablehnung des Konk.-Verwalters ferner noch ‚im Engagement zu bleiben' (RGEntsch. 41, 133) trifft auch für den Fall zu, daß der Gemeinschuldner Verkäufer ist. Diese Bindung ist für den Vertragsgegner des Gemeinschuldners als Verkäufer nicht weniger lästig und seine Rechte gefährdend als wenn der Gemeinschuldner Käufer war; auch hier hat der Vertragsgegner das gleiche Interesse, einem in der Verfügung über sein Vermögen nicht beschränkten Verkäufer gegenüber zu stehen, wie dort einem solchen Käufer.

Die vom Beklagten für seine Meinung angeführte Entscheidung des RG. 79, 28 behandelt lediglich die Überlassung eines zur Konk.-Masse gehörigen Vermögensstücks an den Gemeinschuldner (§§ 6. 114 KO.) und die Wirkung einer solchen Überlassung auf dessen Befugnisse. Für die Aufhebung des Anspruchs des Gemeinschuldners aus einem zweiseitigen noch nicht erfüllten Vertrage ist aber nicht die Freigabe dieses Anspruchs seitens des Konk.-Verwalters als solche der diese Aufhebung begründende Umstand, sondern die mit dieser Freigabe erfolgte Erklärung des Konk.-Verwalters, den gegenseitigen Vertrag für die Konk.-Masse nicht erfüllen zu wollen. Hier entläßt der Konk.-Verwalter kein Stück des Aktivvermögens aus der Masse, sondern er befreit diese von einer Vertragsverpflichtung, die sie sonst, wenn auch gegen eine solche des andern Vertragsteils zu leisten hätte (Jaeger KO. § 17 Bem. 30. 40. 45; § 6 Bem. 43; § 10 Bem. 15. 31—33).

Es mag überdies mit dem Beklagten dahingestellt bleiben, ob dann, wenn der Gemeinschuldner bereits Mittel zur Erfüllung seiner Vertragsleistung besitzt, die vorangeführte Wirkung der Erfüllungsablehnung seitens des Konk.-Verwalters nicht einträte. Jedenfalls muß in diesem Fall der Gemeinschuldner seine Vertragsleistung zu machen tatsächlich imstande sein, nicht nur die Möglichkeit ihrer Erfüllung in Aussicht stellen. Der die Abnahme verlangende Verkäufer beim Gattungskauf, wie hier, muß die dem Käufer zu liefernde Ware schon angeschafft und zu dessen Verfügung in seinem Besitze bereit haben; hierfür genügt nicht die Möglichkeit, die Ware erst sich zu verschaffen (RGEntsch.

56, 173). In diesem Sinne die zur Erfüllung seiner Vertragsleistung bereiten Mittel, nämlich die vom Beklagten zur Abnahme verlangten Fahrräder zu besitzen, hat der Kläger selbst nicht behaupten können. Deshalb ist für den Kläger im gegebenen Falle die Regelwirkung der Erfüllungsverweigerung seitens des Konk.-Verwalters als eingetreten zu erachten und seine Klage aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt."

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 18. Dez. 1913 i. S. F. w. H. L. 114/1913. P.

---

53. Konkursrechtliche Anfechtung einer Pfändung; die Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung ist unerheblich.

Vgl. 58 Nr. 159 m. N.

KO. § 30[2]; BGB. § 166.

— — — Die Entscheidung hängt davon ab, ob der pfändende Gerichtsvollzieher B. nach dem § 166 BGB. als ein „Vertreter" der Beklagten anzusehen sei, dessen Kenntnis von der Zahlungseinstellung einer Kenntnis der Beklagten selbst gleichzustellen wäre. In dieser Beziehung hatte der Kläger in der Vorinstanz behauptet, der Gemeinschuldner habe am 29. März 1912, als ihm der Ger.-Vollzieher seinen Auftrag zur Pfändung mitteilte, erwidert, wenn jetzt gepfändet würde, müsse er Konkurs anmelden. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Äußerung für sich allein und ohne das Hinzutreten der Pfändung selbst, also auch für den Fall des späteren Unterbleibens der Pfändung, die Annahme einer Zahlungseinstellung begründen würde oder ob nicht vielmehr die Pfändung als die Ursache der Zahlungseinstellung anzusehen und hieraus zu folgern wäre, daß die Pfändung nicht „nach der Zahlungseinstellung" erfolgt sei. Denn dem Ber.-Richter ist darin beizutreten, daß der Ger.-Vollzieher als Vertreter des Gläubigers bei der Pfändung i. S. des § 166 BGB. nicht anzusehen ist.

Das Reichsgericht hat, im wesentlichen in Übereinstimmung mit den juristischen Schriftstellern, unter denen freilich auch vereinzelt die entgegengesetzte Meinung vertreten wird, durch die Urteile verschiedener Senate in ständiger Rechtsprechung dargetan, daß das Wissen des mit der Pfändung beauftragten Ger.-Vollziehers um die Zahlungseinstellung oder um den Antrag auf Eröffnung des Konkurses als das Wissen eines rechtsgeschäftlichen Vertreters nicht anzusehen und daher in seinen Wirkungen dem eigenen Wissen des beauftragenden Gläubigers nicht gleichzusetzen sei;

RGEntsch. 9, 361 (SeuffA. 39 Nr. 70); Urt. v. 23. März 1887, III. 317/86; Bolze Pr. 4 Nr. 1519; RGEntsch. 16, 406 (SeuffA. 42 Nr. 204); GruchotsBeitr. 44, 1204. 1206.

Auf die in diesen Urteilen enthaltene Begründung des Standpunkts des Reichsgerichts kann hier verwiesen werden. Ein Zweifel daran, daß dieser Standpunkt dem Gesetze entspricht, läßt sich schon gegenüber der Erwägung

nicht aufrechterhalten, daß der gesetzgeberische Zweck der Vorschrift, die Kenntnis des Konk.-Gläubigers von der bereits erfolgten Zahlungseinstellung mache die Vollstr.-Handlung zu einer anfechtbaren, offenbar der ist, zu verhindern, daß nach der Zahlungseinstellung der einzelne Gläubiger zum Schaden der übrigen noch eine Sonderbefriedigung zu erlangen sucht. Der Gesetzgeber nimmt an, daß der anständig und gerecht denkende Gläubiger bei Kenntnis von der Zahlungseinstellung von einem solchen Versuch absehen wird, und er will derartigen Versuchen dadurch entgegentreten, daß er die an sich rechtswirksame Durchführungshandlung der Anfechtung unterwirft. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn das Wissen des Ger.-Vollziehers von der Zahlungseinstellung für die Frage entscheidend wäre, ob die Vollstr.-Handlung der Anfechtbarkeit unterliegt; denn der Ger.-Vollzieher ist amtlich verpflichtet, die Vollstreckung auch dann zu bewirken, wenn er weiß, daß die Zahlungseinstellung bereits erfolgt ist. Er macht sich verantwortlich, wenn er die Vollstreckung unterläßt und hinterher durch Beseitigung der Zahlungseinstellung, Nichtstellung des Eröffnungsantrags zc. der Ausbruch des Konkurses verhindert wird. Die Entscheidung des Streits darüber, ob die Vollstreckung in ihren Wirkungen aufrechtzuerhalten sei, hat er den sachlich beteiligten Parteien zu überlassen.

Der vorbezeichnete Standpunkt der Rechtsprechung ist durch den Beschluß der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts v. 2. Juni 1913 (RGEntsch. 82, 85) nicht erschüttert. In dem Beschlusse selbst ist ausdrücklich anerkannt, daß durch ihn darüber nichts entschieden werde, ob der Ger.-Vollzieher bei der Vornahme von Vollstr.-Handlungen als Vertreter des Gläubigers i. S. der §§ 164 ff. BGB. anzusehen sei. Zwar haben der 6. und der 3. Zivilsenat des RG. für das Gebiet des gemeinen Rechts (Entsch. 39, 160 und 43, 180, in SeuffA. 53 Nr. 5 und 54 Nr. 199) und auch neuerdings (Entsch. 77, 24) für den Bereich des Bürgerl. Gesetzbuchs ausgesprochen, daß bei der Vornahme von Pfändungen und von Vollstr.-Handlungen aus § 897 Abs. 1 ZPO. der böse Glaube des Ger.-Vollziehers hinsichtlich der Begründung des Pfändungspfandrechts und des Übergangs des Eigentums auf den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger dessen dinglichen Rechtserwerb hindere. Dabei ist aber stets ausdrücklich anerkannt worden, daß von diesen Entscheidungen die Frage nicht berührt werde, ob bei der Anfechtung eines Pfändungspfandrechts das Wissen nur des pfändenden Ger.-Vollziehers dem Gläubiger schädlich sei. Für die Beantwortung dieser Frage sind in der Tat ganz andre rechtliche Gesichtspunkte maßgebend. Ob der Entsch. in Bd. 77, 24 beizutreten wäre, kann daher unerörtert bleiben. Vielmehr ist, da diese Entscheidung der für das Gebiet der Anfechtbarkeit geltenden bisherigen ständigen Rechtsprechung nicht entgegensteht, gemäß der letzteren das Ber.-Urteil aufrechtzuerhalten. — —

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 12. Mai 1914 in der preuß. Sache Konk. T. (Kl.) w. P. (OLG. Stettin). VII. 32/14.

I. Bürgerliches Recht.

54. Arglistige Vorspiegelung einer Eigenschaft durch den Bevollmächtigten des Verkäufers*; der Verkäufer haftet auf das Erfüllungs-, der Bevollmächtigte auf das negative Vertragsinteresse.**

*Vgl. 66 Nr. 224 m. N.; 69 Nr. 197. — **Vgl. 63 Nr. 131 m. N.; 65 Nr. 138. 144; 67 Nr. 199.

BGB. §§ 463. 826. 831. 249.

Der Kläger forderte von den beiden Beklagten als Gesamtschuldnern 250 000 ℳ Schadenersatz unter der Behauptung, daß er bei Abschluß des Vertrages v. 24. August 1907, durch welchen er sein Grundstück gegen ein dem Beklagten zu 1 gehöriges Berliner Hausgrundstück vertauscht hatte, durch den Beklagten zu 2, der den Vertrag als Bevollmächtigter des Beklagten zu 1 in dessen Namen abgeschlossen hatte, über die Unkosten des eingetauschten Grundstücks arglistig getäuscht worden sei. — In 1. Instanz war die Klage abgewiesen worden und das Ber.-Gericht hatte zunächst die Berufung zurückgewiesen. Nach Aufhebung dieses Urteils durch Rev.-Urteil v. 11. Okt. 1913 war dann in 2. Instanz der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag an das Landgericht zurückverwiesen worden. Das Reichsgericht hob das Ber.-Urteil wiederum auf, soweit es den Klaganspruch gegen den Beklagten zu 2 betraf, und verwies insoweit die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„Die Revision des Beklagten zu 1 konnte keinen Erfolg haben. Das Ber.-Gericht erachtet für erwiesen, daß der Beklagte zu 2 dem Kläger bei Abschluß des Vertrages v. 24. Aug. 1907 Fehler des Berliner Grundstücks arglistig verschwiegen habe, und läßt den Beklagten zu 1 wegen dieser seinem Bevollmächtigten zur Last zu legenden Arglist gemäß § 463 Satz 2 BGB. auf das Erfüllungsinteresse haften. Hierin ist das Gericht im wesentlichen den vom erkennenden Senat in seinem Urteil v. 11. Okt. 1913 ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen gefolgt, und die Revision hat hiergegen auch keine Einwendung erhoben. Fehlsam ist es nur, daß das Ber.-Urteil von einer Verschweigung eines Fehlers des Grundstücks spricht. Verschwieg der Beklagte zu 2, wie das Urteil annimmt, die wirkliche Höhe der Unkosten des Grundstücks, dann handelte es sich nicht um einen Fehler der Sache, da die Unkosten nicht als ein Sachmangel angesehen werden können. Eine unmittelbare Anwendbarkeit des § 463 Satz 2 ist daher auch ausgeschlossen. Wohl aber ist dessen

mittelbare Anwendung nach den vom Ber.-Gericht getroffenen Feststellungen gegeben, so daß das Ergebnis des Urteils selbst keine Änderung zu erleiden braucht. Hat nämlich der Beklagte zu 2 über die Höhe der Unkosten eine falsche Versicherung abgegeben, so täuschte er den Kläger zugleich über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks, da diese sich aus den Grundstückserträgnissen und anderseits den Unkosten zusammensetzt, und die Ertragsfähigkeit stellt eine Eigenschaft des Grundstücks dar (RGEntsch. 54, 222). Demgemäß wäre aber davon auszugehen, daß der Beklagte zu 2 dem Kläger eine nicht vorhandene Eigenschaft des Grundstücks vorgespiegelt hat, und daß die Haftung des Beklagten zu 1 mithin aus diesem Grunde unter entsprechender Anwendung des § 463 gegeben ist; wie bereits in dem Urteile v. 11. Okt. 1913 erwogen worden (vgl. RGEntsch. 63, 112; 66, 335, auch in SeuffA. 63 Nr. 131; JW. 1913, 197[8]). — — —

Der Revision des Beklagten zu 2 muß Folge gegeben werden. Ihm gegenüber können nicht die gleichen Haftungsgrundsätze Platz greifen wie dem Beklagten zu 1 gegenüber, und das hat das Ber.-Gericht verkannt. Wird nämlich auch an den von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen festgehalten. so ist es doch ausgeschlossen, den Beklagten zu 2, der den Vertrag v. 24. Aug. 1907 nur namens des Beklagten zu 1 abgeschlossen hat und daher Vertragspartei überhaupt nicht geworden ist, gleichwohl gemäß § 463 BGB. auf das Erfüllungsinteresse haften zu lassen. Als Haftungsgrund kann bei ihm vielmehr nur die unerlaubte Handlung i. S. des § 826 oder des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. in Betracht kommen, und geht man davon aus, dann regelt sich seine Verpflichtung lediglich nach dem Grundsatze des § 249 BGB., wonach er nur gehalten sein kann, den Zustand herzustellen, der für den Kläger dann bestände, wenn sich der Beklagte zu 2 der arglistigen Täuschung des Klägers nicht schuldig gemacht hätte. Nun ist es aber denkbar, daß der Kläger auch von diesem Gesichtspunkt aus Entschädigung in Geld fordern könnte, sofern er nämlich nachwiese, daß das Tauschgeschäft auch dann zustande gekommen wäre, und zwar zu günstigeren Bedingungen für den Kläger, wenn der Beklagte zu 2 die von ihm geforderte Auskunft redlich erteilt hätte. Denn unter solchen Voraussetzungen diente die Ersatzleistung des Beklagten zu 2 lediglich dazu, den Kläger wirtschaftlich in die Lage zu versetzen, in der er sich befände, wenn er das Tauschgeschäft infolge der Redlichkeit des Zweitbeklagten zu den ihm vorteilhafteren Bedingungen abgeschlossen haben würde (vgl. Warneyer Erg. 1910 Nr. 383 und RGEntsch. 83, 245). Daß der Regel des § 249 BGB. auch dann genügt ist, wenn nur in wirtschaftlicher Hinsicht die Herstellung des dort vorgesehenen Zustandes erfolgt, ist feststehender Grundsatz (Entsch. 76, 146, in SeuffA. 66 Nr. 226; JW. 1914, 140[3]). Ob nun aber der Kläger dem Beklagten zu 2 gegenüber den vorhin vorausgesetzten Nachweis zu führen vermag, ist eine offene Frage. Bis jetzt fehlt es jedenfalls an allen Grundlagen für ihre Entscheidung. Soweit es

sich um den Beklagten zu 2 handelt, war deshalb die Zurückverweisung der Sache geboten.

Selbstverständlich ist, daß der Kläger mehr, als das Erfüllungsinteresse beträgt, überhaupt nicht beanspruchen darf, und daß die erörterten Ansprüche beider Art auch nicht nebeneinander geltend gemacht werden können. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 7. Okt. 1914 in der preuß. Sache K. v. S. und G. (Bkl.) w. W. (KG. Berlin). V. 69/14.

---

55. Haftung der Eisenbahn aus dem Beförderungsvertrage für erwärmte Wagen.

BGB. § 635; HGB. § 472.

Die Klägerin ist in der Nacht vom 28. zum 29. Dez. 1910 mit dem sog. Römerzuge, einem D-Zuge, von Berlin über Probstzella, Nürnberg, Augsburg, München, Kufstein in einem Abteil 2. Klasse nach Bozen gereist. Dort ist sie erkrankt und hat ihre Absicht, am 30. Dez. 1910 nach Genua weiter zu reisen, um sich dort, wie sie behauptet, mit einer Dame zu treffen, von der sie als Gesellschafterin für eine Reise nach Ägypten angenommen war, nicht ausführen können. Die Klägerin führte ihre Erkrankung an Lungenkatarrh und Ischias darauf zurück, daß sie sich in dem ihr angewiesenen und von ihr allein benutzten Abteil eine starke Erkältung zugezogen habe. Das Abteil sei bei der Abfahrt von Berlin gut durchwärmt gewesen, sie habe Pelz, Decken und Kissen bei sich gehabt und sich zum Schlafen niedergelegt. Als sie am Morgen gegen 6 Uhr erwacht sei, sei sie infolge der von Nürnberg ab im Abteil eingetretenen Kälte völlig erstarrt und linksseitig fast wie gelähmt gewesen. Die Folgen dieser Erkältung seien nicht gehoben, sie habe ihre vorläufige völlige Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt, und Wiederherstellung sei in absehbarer Zeit noch nicht zu erwarten. — Für diese schädlichen Folgen des auf der Fahrt eingetretenen Temperaturwechsels machte die Klägerin den bayer. Eisenbahnfiskus u. a. auf Grund des Beförderungsvertrags verantwortlich und dieser Anspruch war in den ersten beiden Instanzen dem Grunde nach als berechtigt anerkannt worden. Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils, das aufhob und die Sache zurückverwies:

„— — — Mit dem Beförderungsvertrage übernimmt der Unternehmer, wie vom Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen ist (RGEntsch. 83, 343), die Sorgfaltspflicht, den Fahrgast ungefährdet an das Reiseziel zu bringen. Wie diese Sorgfaltspflicht zu gewähren ist, ist mangels besonderer, die Vertragspflichten des Unternehmers regelnden Vereinbarungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Daraus, daß die Eisenb.-Verkehrsordnung den Beklagten zur Heizung der der Personenbeförderung dienenden Eisenbahnwagen nicht ausdrücklich verpflichtet, ist deshalb noch nicht zu

folgern, daß die Beheizung der Wagen zu den Vertragspflichten des Unternehmers nicht gehöre. Das Ber.-Gericht befindet sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wenn es für den Inhalt und den Umfang der Pflichten, die vom Unternehmer durch den Beförderungsvertrag übernommen werden, nicht bloß den in der Verkehrsordnung aufgestellten Normen, sondern auch dem alle Vertragsverhältnisse beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB. entscheidende Bedeutung einräumt (RGEntsch. 69, 362). Die Leistung ist so zu bewirken, wie Treu und Glauben nach der Verkehrssitte es erfordern. Wenn nun danach das Ber.-Gericht zu der Annahme gelangt ist, bei dem fortgeschrittenen Standpunkt der heutigen Technik erfordere es die Verkehrssitte, daß den Reisenden jedenfalls in Zügen, die weite Strecken ohne längere Unterbrechung durchfahren, zur Winterzeit erwärmte Wagen zur Verfügung gestellt werden, so ist das nicht zu beanstanden. Die jahrzehntelang bereits bestehende Übung, solche Züge zu heizen, hat es, obschon als Fahrpreis für den geheizten Zug kein höherer als für den ungeheizten gefordert wird, zur Verkehrssitte gemacht, daß beim Sinken der Außentemperatur bis auf ein von den Eisenbahnverwaltungen in ihren Dienstinstruktionen bestimmtes geringstes Maß oder innerhalb bestimmter Zeiträume des Jahres jedenfalls Fernzüge geheizt werden. Der sie benutzende Reisende darf nach der Verkehrssitte darauf rechnen, daß ihm, insoweit die Witterung und der Stand der Technik dies gestatten, ein angemessen erwärmtes Abteil zum Aufenthalt angewiesen wird. Er will so, gestützt auf die Verkehrssitte, zur Winterzeit den Beförderungsvertrag abschließen, und der Eisenbahnunternehmer, welcher den Reisenden in einen mit Heizvorrichtungen versehenen Zug aufnimmt, erkennt damit stillschweigend seine der langjährigen Übung entsprechende Vertragspflicht an, die Wagen angemessen zu erwärmen.

Was die Revision hiergegen anführt, kann als stichhaltig nicht angesehen werden. Es ist bei der vorstehenden Beurteilung durchaus nicht verkannt, daß der Wille und die Verpflichtung der Vertragschließenden mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu betrachten sind. Die Verkehrssitte führt eben dazu, daß zur Winterzeit die Verpflichtungen des Eisenbahnunternehmers weitergehende sind als im Sommer. Es handelt sich bei der Beheizung der Züge auch nicht bloß um eine dem Reisenden gewährte Annehmlichkeit, sondern, wie in Nachtzügen ebenfalls ohne besonderes Entgelt den Reisenden Beleuchtung gewährt wird, so hat die Technik es ermöglicht, daß der Eisenbahnunternehmer den Fahrgast auch gegen Kälteeinwirkung schützen kann, und durch die Einrichtung heizbarer Wagen wird ein solcher Schutz als unter seine Sorgfaltspflicht fallend anerkannt. Daß damit nicht jede Temperaturschwankung schon als Vertragverletzung anzusehen ist, liegt ebenso in der Natur der Sache, wie es mit dem Grundsatze des § 242 BGB. nicht vereinbar ist, Witterungseinflüssen Bedeutung auf die Vertragspflicht des Unternehmers zu versagen. Anders aber ist es, wenn die Beheizung ganz aufhört oder die Wärme so herab-

sinkt, daß von einer Beheizung des Wagens nicht mehr die Rede sein kann. In einem solchen Falle gehört es zu den Vertragspflichten des Unternehmers, für die anderweitige Unterbringung der Insassen eines solchen Wagens nach Möglichkeit Sorge zu tragen. Wenn es sich bei einem solchen Sinken der Temperatur auch nicht, wie z. B. bei Gasausströmungen, um eine absolute, jedem Fahrgast drohende Gefahr handelt, fällt es doch unter die durch den Beförderungsvertrag übernommene Sorgfaltspflicht des Unternehmers, auch relativen, für nicht abgehärtete Personen bestehenden Erkältungsgefahren vorzubeugen.

Aus diesen Gesichtspunkten kann es weiter auch nicht mit der Revision als zu weitgehend und die Pflichten des Eisenbahnunternehmers überspannend angesehen werden, wenn das Ber.-Gericht das Zugpersonal für verpflichtet erachtet, schlafende Reisende auf ein erhebliches Sinken der Temperatur, auf eintretende Kälte in ihrem Abteil aufmerksam zu machen. Im wachen Zustande kann sich der Reisende selbst schützen, ist er in Schlaf so verfallen, daß er ein auch erhebliches Sinken der Temperatur nicht wahrnimmt, so darf er nicht schutzlos einer plötzlich eintretenden Kälteeinwirkung überlassen bleiben, die seiner Gesundheit schädlich werden kann. Daß, wer schlafen will, Schlafwagen benutzen müsse, ist als zutreffend nicht anzuerkennen. Dem Ber.-Gericht ist beizutreten, wenn es ausführt, daß die Eisenbahnverwaltung nicht verlangen könne und tatsächlich auch nicht verlange, daß die nicht Schlafwagen benutzenden Reisenden sich während einer Fahrt von vielleicht 24—30 Stunden wach halten sollen, um ihnen drohende Gefahren rechtzeitig zu erkennen. — — —

Das Ber.-Gericht hat nun festgestellt, daß die Temperatur in dem von der Klägerin benutzten Abteil infolge der Zugumstellung und der mangelhaften Heizvorrichtung des Italienerwagens rasch und sehr stark gesunken ist und daß das Zugpersonal dies hat voraussehen können und vorausgesehen hat. Diese Feststellungen rechtfertigen es an sich, nach dem vorstehend Erörterten eine Verpflichtung des Zugpersonals anzuerkennen, die Klägerin, wenn sie in tiefem Schlafe die eingetretene Veränderung nicht wahrgenommen hat, hierauf aufmerksam zu machen. Der Revision ist auch nicht darin zu folgen, daß, weil die Klägerin gebeten habe, sie nicht zu stören und weil sie mit Decken und Kissen versehen gewesen sei, ihr gegenüber die erörterte Verpflichtung des Zugpersonals nicht bestanden habe. Mit Recht weist das Ber.-Gericht darauf hin, daß der von der Klägerin ausgesprochene Wunsch, allein zu bleiben, für den Fall einer Gesundheitsgefährdung nicht habe gelten sollen. Es kann in der Äußerung eines solchen Wunsches auch mit der Revision kein in Betracht kommendes eigenes Verschulden der Klägerin gefunden werden. Derartige Wünsche werden von Reisenden erfahrunggemäß oft ausgesprochen, sie sind eben für die rechtliche Gestaltung der aus dem Beförderungsvertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten völlig bedeutunglos. Der Schaffner ist in dieser Beziehung bindende Zusagen zu machen nicht befugt. — — —

Zur Aufhebung der Entscheidung führt aber die Erwägung, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen dem dem Schaffner zur Last gelegten Verschulden und der Erkrankung der Klägerin noch nicht in ausreichender Weise festgestellt ist. Dieser Zusammenhang hat zur Voraussetzung, daß die Klägerin, wenn der Schaffner sie rechtzeitig auf das zu erwartende oder eingetretene Sinken der Temperatur aufmerksam gemacht hätte, ihr Abteil verlassen und einen wärmeren Wagen aufgesucht haben würde. War aber der Wunsch der Klägerin, allein zu bleiben, der sie überwiegend bestimmende oder scheute sie die mit dem Verlassen des Wagens verbundene Unbequemlichkeit, wie dies die andern Reisenden getan haben, dann ist das Verhalten des Schaffners mit der erlittenen Schädigung nicht kausal. Von einer Feststellung nach dieser Richtung hin kann nicht abgesehen werden. — — —

Auch ist zu Unrecht die Eideszuschiebung des Beklagten darüber als unzulässig zurückgewiesen worden, daß die Klägerin nicht, wie sie behauptet, auf der Strecke Nürnberg—Augsburg bis etwa ½ Stunde vor Augsburg so fest geschlafen habe, daß sie die Kälteeinwirkung nicht bemerkt habe. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 10. Juli 1914 in der bayer. Sache Bayer. Fiskus (Bkl.) w. W. (OLG. München). VII. 135/14.

---

56. Tierhaftung; gemeinschaftliches Halten von Zuchthunden.

Vgl. 65 Nr. 72 m. N.; 66 Nr. 235; 67 Nr. 224.

BGB. § 833.

Als B. mit dem Rade an dem Anwesen der Beklagten auf der Straße vorbeifuhr, sprangen ihm zwei Hunde aus dem Hause heraus entgegen; sie verfolgten ihn, einer lief hart am rechten Pedal vorbei links vor das Vorderrad und quer über den Weg; dabei rannte B. an den Hund an und kam zu Fall. Der Unfall des B. wurde also durch die Hunde, d. i. durch eine willkürliche Handlung derselben, herbeigeführt.

Mit Recht hat der 1. Richter angenommen, daß die Beklagte gemeinschaftlich mit ihrem Sohne K. „Halterin" der fraglichen Hunde war. In ihrem Hause wurden die Hunde gehalten, von ihr und ihrer Tochter und von K., wenn er zu Hause war, wurden die Hunde beaufsichtigt; die Beklagte besorgte die Verpflegung der Hunde und beschaffte für die Fütterung die benötigte Milch aus ihrem Anwesen; die Hundezucht wurde mit Rücksicht auf den geringen Verdienst des K. und auf die beschränkte wirtschaftliche Lage der Mutter in größerem Umfange betrieben, mit einem Reingewinn von jährlich 80—100 *M*; vom jeweiligen Erlöse aus dem Verkauf von Jungen erhielt die Beklagte einen Teil; sie hat auch seinerzeit das Muttertier angeschafft. Aus all dem ergibt sich, daß die Beklagte im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für die Hunde, und zwar nicht bloß zu einem vorübergehenden Zweck, übernommen hat. Ob sie mit Geld ihres Sohnes

oder in seinem Auftrage das Muttertier gekauft hat, und ob ihr Sohn die Hunde versteuert, und die Eigentumsfrage überhaupt ist nicht von ausschlaggebendem Belang. Die Beklagte ist sohin als Tierhalterin i. S. des § 833 Satz 1 BGB. anzusehen.

Den Entlastungsbeweis i. S. des § 833 Satz 2 BGB. hat die Beklagte nicht erbracht. Die Hunde wurden täglich um 6 Uhr morgens ins Freie gelassen, so daß sie der unmittelbaren Aufsicht der Beklagten und ihrer ebenfalls und vorwiegend damit betrauten Tochter vollständig entzogen waren. — — Die Beklagte hatte um so mehr Anlaß, die Tiere zu überwachen, als diese schon mehrfach auf der Straße verkehrende Personen belästigt hatten und in der Gegend berüchtigt waren; sie mußte sich sagen, daß Junge von scharfen Elterntieren höchstwahrscheinlich gleich veranlagt seien. Inwiefern der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde, ist nicht abzusehen. — — —

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 2. Juni 1914 i. S. Ortskrankenkasse M. (Kl.) w. S. L. 438/13. P.

---

57. Einheitlichkeit der Rente wegen Erwerbsverlustes und Bedürfnismehrung infolge einer Körperverletzung.

BGB. § 843; HaftpflG. § 7.

Der Kläger hat am 15. Okt. 1908 in Berlin durch den Zusammenstoß der Kraftdroschke, in der er saß, mit einem Motorwagen der verklagten Straßenbahngesellschaft einen schweren Unfall erlitten. Wegen der dadurch verursachten Minderung seiner Erwerbsverhältnisse und Vermehrung seiner Bedürfnisse sowie auf Ersatz der Heilungs- und Pflegekosten nahm er die Beklagte in Anspruch; er forderte 3356,50 ℳ an Heilungs- und Pflegekosten und eine jährliche Rente von 15000 ℳ bis zum vollendeten 65. Lebensjahre. Diese Ansprüche sind rechtskräftig dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. In dem Verfahren über den Betrag erhöhte der Kläger seine Ansprüche, wogegen die Beklagte die Einrede der Verjährung erhob. Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In der Ber.-Instanz hat die Beklagte den Einwand der Verjährung erhoben bezüglich aller Ansprüche, die erst nach dem Ablauf von zwei Jahren nach dem Unfall geltend gemacht worden sind. Der Kläger, der von der früher eingeklagten Rente von 15000 ℳ auf den Erwerbsverlust 12000 ℳ, auf die Vermehrung der Bedürfnisse 3000 ℳ gerechnet hatte, hat zur Begründung seiner jetzigen höheren Forderung vorgetragen, daß der letztere Betrag sich als viel zu niedrig herausgestellt habe und für die Vermehrung der Bedürfnisse einschließlich der kostspieligen Badereisen ein jährlicher Betrag von 9750 ℳ anzunehmen sei. Die Beklagte meint, daß es sich hier um eine Mehrforderung handle, die unter den erhobenen Verjährungseinwand falle. Das Ber.-Gericht

vertritt demgegenüber die Anschauung, daß die Verjährungseinrede der Beklagten nur zur Abweisung aller Ansprüche des Klägers führe, die über die Gesamtsumme der Rente nach Betrag und Zeit hinausgehen, welche bis zum Ablauf der Verjährungsfrist erhoben war. Deshalb könne dem Kläger keine höhere Rente als 15000 *M* im Jahre, und diese nicht für längere Zeit als bis zum Ablauf des 65. Lebensjahres zugesprochen werden. Dagegen sei der Kläger nicht gehindert, innerhalb der Gesamtsumme die Begründung für die Rente derart zu ändern, daß er für die Vermehrung der Bedürfnisse einen höheren, für die Einbuße an Erwerb einen geringeren Betrag einsetze. Der höhere Betrag für die Vermehrung der Bedürfnisse sei durch die Unbehülflichkeit des Klägers infolge des Unfalls tatsächlich gerechtfertigt.

Mit Unrecht kämpft die Revision gegen die Rechtsauffassung des Ber.-Gerichts an. Es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen worden, daß die Rente des § 843 BGB. sowohl wie die der §§ 3a. 7 HaftpflG. eine einheitliche Leistung ist, mag sie wegen Aufhebung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Vermehrung der Bedürfnisse oder auf beiden Grundlagen gefordert und zugesprochen werden. Bei der Festsetzung der Rente ist auf beide Umstände Rücksicht zu nehmen. Durch eine anderweitige Verteilung unter den beiden Richtungen der Rentenentschädigung innerhalb der einheitlichen Rentenforderung wird der Anspruch nicht erweitert; Erwerbsverlust und Bedürfnisvermehrung zusammengenommen bilden die Grundlage der einen Rente;

vgl. für die Anwendung des Rechtssatzes beim ReichshaftpflGes. Entsch. 69, 296; JW. 1906, 236[23]; 1914, 408[10]; i. ü. die in Anm. 2c zu § 843 BGB. im Komm. von RGRäten aufgeführten Entscheidungen.

Der Kläger war also nicht in Höhe von 3000 *M* mit seinem Rentenanspruch abzuweisen, weil das Ber.-Gericht auf den Erwerbsverlust des Klägers nur 9000 *M* anstatt der früher vom Kläger dafür geforderten 12000, dagegen auf die Vermehrung der Bedürfnisse den Rest der Rente von 15000 *M* ansetzt, wofür der Kläger früher nur 3000 *M* gerechnet hatte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 21. Sept. 1914 in der preuß. Sache Gr. B. Strb.-Akt.-Ges. (Bkl.) w. H. (KG. Berlin). VI. 217/14.

---

58. Sicherungsübereignung eines Warenlagers; Vereinbarung eines kommissionsähnlichen Verhältnisses.

Vgl. 67 Nr. 259 m. N.; 68 Nr. 173.
BGB. §§ 930. 868.

Der Gasthofbesitzer W. schuldete dem Kläger aus Darlehn eine größere Summe und hatte mit ihm einen notariellen Vertrag geschlossen, worin er ihm zur Sicherheit das Eigentum an den in einer Anlage verzeichneten Gegenständen und an dem gesamten gegenwärtig in seinem Besitz befindlichen Lager-

vorrat von Weinen und Spirituosen jeder Art übertrug. Der Kläger erklärt in dem Vertrage, daß er hiermit in aller Form Rechtens das Eigentum dieser Gegenstände ergreife, jedoch den Besitz leihweise dem Schuldner überlasse und diesem auch gestatte, die Wein- und Spirituosenvorräte zu veräußern, soweit solche Veräußerung im regelmäßigen Betriebe seines Geschäfts geschehe. W. erklärt sich mit dieser Leihe einverstanden und übernimmt die Verpflichtung, die geliehenen Gegenstände auf eigene Rechnung gegen Feuersgefahr zu versichern; der Anspruch auf die Versicherungssumme solle dem Gläubiger zustehen. W. sei ferner verpflichtet, die Gegenstände in gutem wirtschaftlichen Zustande zu erhalten und beschädigte, unbrauchbar gewordene oder im Betriebe des Geschäfts veräußerte durch Sachen von gleicher Art und gleichem Werte zu ersetzen, die mit der Anschaffung in das Eigentum des Gläubigers treten und gleichfalls dem Leihverhältnis unterliegen sollten.

Der Gasthof des W. kam in Zwangsverwaltung und der Beklagte nahm als Zwangsverwalter die Weine ꝛc. in Besitz. Die Klage auf Herausgabe drang in 2. Instanz durch. Aus den Gründen:

„In Übereinstimmung mit der Praxis des Reichsgerichts und andrer Oberlandesgerichte geht der erkennende Senat davon aus, daß die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestande rechtlich möglich ist; ob ein solcher Vertrag im einzelnen Falle wegen unsittlicher Verschleierung des im loyalen Geschäftsverkehr vorausgesetzten wirklichen Sachverhalts auf Grund des § 138 BGB. für nichtig zu erachten sei, ist hier nicht zu untersuchen, da dahingehende Behauptungen nicht aufgestellt sind.

Der erkennende Senat hält anderseits an der in seiner früheren Entscheidung v. 6. Juli 1910 (SeuffA. 66 Nr. 51) ausgesprochenen Ansicht fest, daß das im notariellen Vertrage als abgeschlossen bezeichnete Leiheverhältnis an den Vorräten eines Hotels mit Restaurationsbetrieb an Weinen, sonstigen Spirituosen und andern Getränken rechtlich nicht mit Wirksamkeit vereinbart ist. Denn wenn auch die Gestattung der Veräußerung der im Besitze des Veräußerers belassenen Sachen der Annahme eines Leiheverhältnisses nicht unbedingt widerspricht, so ist ein solches doch ausgeschlossen, wenn es sich um verbrauchbare Sachen handelt, die zum Verbrauch oder zur Veräußerung im Geschäftsbetrieb des Veräußerers bestimmt sind. Der Senat hält weiter daran fest, daß auch ein Verwahrungsvertrag nicht gewollt sein kann, weil die Vorräte dem bisherigen Eigentümer nicht zur Aufbewahrung, sondern zur Verwertung überlassen wurden, und zwar so, daß er in seinem Geschäftsbetriebe im eigenen Namen darüber verfügen sollte.

Es war dann jedoch weiter zu prüfen, ob zwischen den Vertragsparteien ein andres, ähnliches Rechtsverhältnis (§ 868 BGB.) vereinbart sei, vermöge dessen der Kläger den mittelbaren Besitz an dem Weinlager erlangt habe; dies mußte ein individuell und konkret bestimmtes sein, durch das eine Verwaltungspflicht des unmittelbaren Besitzers begründet wurde (RGEntsch. 49, 173),

es war aber nicht erforderlich, daß es unter einen der benannten Verträge fiel. Dabei kam es auch nicht auf die von den Parteien gebrauchten Ausdrücke, sondern auf ihren wirklichen, aus den Umständen zu ermittelnden Willen an,

§§ 133. 157 BGB.; RG. bei Warneyer ErgBd. 1910 Nr. 246; 1913 Nr. 200. 201,

und bei der Auslegung des Vertrages konnten auch die mündlichen Vereinbarungen der Vertragsparteien verwertet werden, soweit die Urkunde nicht mit ihnen in Widerspruch steht (RGEntsch. 62, 49). Für eine Auslegung würde es nur dann an jeder Möglichkeit fehlen, wenn der Wortlaut der Vertragsurkunde völlig klar und unzweifelhaft wäre und einen Zweifel über den Sinn des darin Erklärten nicht übrig ließe. Das ist aber hier nicht der Fall. Vielmehr lassen die Bestimmungen der Urkunde es zweifelhaft erscheinen, welcher Art das von den Parteien zum Zweck der Sicherheitsübereignung vereinbarte Rechtsverhältnis sein sollte. In betreff der mündlichen Vereinbarungen war die Aussage des Gasthofbesitzers W. grundleglich zu machen. W. hat ausgesagt: er habe mit dem Kläger vereinbart, daß er das Weinlager ‚kommissionsweise' in seinem Besitz behalten sollte, bis er das Darlehn zurückgezahlt hätte; der Einkauf und Verkauf sei ihm überlassen, er habe jedoch auf das Darlehn abzahlen sollen was er laut Buch übrig haben würde; es sei beredet, daß alle 2—3 Monate eine Abrechnung stattfinden solle; dem Notar sei die Abrede mitgeteilt, auch erklärt, daß er, W., über das Weinlager frei müsse verfügen können und es ihm vom Kläger nicht gesperrt werden dürfe; in betreff der Abzahlungen sei dem Notar gesagt, der Kläger werde zu W. kommen, sie würden abrechnen und der Kläger würde dann den Überschuß erhalten.

Darnach ist im vorliegenden Falle — entgegen dem früher entschiedenen — für erwiesen zu erachten, daß der Gasthofbesitzer W. den Wein für den Kläger verkaufen und den Erlös an ihn abführen sollte, es war mithin, wenn auch vielleicht kein eigentliches Kommissionsgeschäft, so doch ein ähnliches Rechtsverhältnis verabredet, das eine Verwaltungspflicht des W. in betreff der in seinem Besitze befindlichen Getränke begründete. Wenn es tatsächlich in der Zeit vom 14. März bis 29. Juli 1913 zu einer Abrechnung nicht gekommen ist, so steht das der als erwiesen erachteten Vereinbarung der Abrechnung nicht entgegen. Auch die Ernstlichkeit der Eigentumsübertragung kann nicht in Zweifel gezogen werden, sie ergibt sich schon aus dem Sicherungszweck zur Genüge. Gegen die Verwaltungspflicht und ein kommissionsähnliches Verhältnis spricht nicht entscheidend, daß W. die Gegenstände auf eigene Rechnung gegen Feuersgefahr zu versichern hatte (vgl. RG. bei Warneyer ErgBd. 1913 Nr. 201), auch nicht, daß in dem notariellen Vertrage über die Abrechnung ausdrücklich nichts gesagt und nur bestimmt war, daß veräußerte Sachen durch solche von gleicher Art und gleichem Werte zu ersetzen seien; die Abrechnungspflicht war stillschweigend damit vereinbart, daß W. zur Ver-

äußerung in seinem Geschäftsbetriebe für befugt erklärt war, ohne hinzuzufügen, daß die Veräußerung auf seine Rechnung geschah, und damit, daß das Verhältnis, wenn auch unzutreffend, als Leihe bezeichnet wurde; mit diesem Worte sollte den Umständen nach der Parteiwille, der auf Veräußerung für Rechnung des Klägers ging, Ausdruck finden.

Es ergibt sich ferner aus dem Vertrage, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und W. in betreff der veräußerten Getränke nach dem Willen der Parteien als eines Tages zu Ende gehend gedacht war, W. also nur auf Zeit dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt und verpflichtet war; § 4 enthält Bestimmungen über die fristlose Kündigung des Klägers, insbesondere falls W. nicht pünktlich die fälligen Zahlungen entrichtete oder die sonstigen ihm dem Kläger gegenüber obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllte.

Ohne Bedeutung ist im vorliegenden Falle, inwieweit W. das Eigentum an Ersatzstücken für den Kläger erworben haben würde. Der Beklagte hat selbst erklärt, daß W. Ersatzstücke nicht angeschafft habe, auch der Kläger hat Gegenteiliges nicht behauptet. — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 1. April 1914 i. S. L. w. K. Lo. 178/14. K—n.

---

59. Erbbaurecht oder deutschrechtliche Grunddienstbarkeit des Kellerrechts?

Vgl. 6 Nr. 152; 29 Nr. 11; 52 Nr. 147.
EinfG. z. BGB. Artt. 184. 187; BGB. §§ 1012. 1018.

Die Ortsgemeinde B. ist Eigentümerin der PlNrn. 265. 267. 306. 343 und 265½ der Steuergemeinde B., zu denen im Grundsteuerkataster eingetragen ist, daß der dort befindliche Felsenkeller sowie die Kegelbahn samt Häuschen gegen jährliches Pachtgeld auf Widerruf beständen und zum Haus Nr. 37 gehörten. Entsprechende Einträge finden sich in den einschlägigen Grundsteuerliquidations-Protokollen v. 16. Juli 1847 zum Hause Nr. 17, zu welchem jene Grundstücke katastriert sind, und zu dem erwähnten Haus Nr. 37 des Gastwirts Gg. Sch. in B. Am 2. März 1899 verkaufte die Witwe Sch. ihr Haus Nr. 37 in B., mit welchem eine radizierte Brau- und Gastgerechtigkeit verbunden ist, an den Taglöhner J. H. und den Gastwirt H. W. in Bg. Als mitverkauft ist in der Notariatsurkunde u. a. aufgeführt alles natürliche und gesetzliche Zubehör, und am Schluß nachträglich noch bemerkt, „daß auch die auf Gemeindegrund stehenden, zum Anwesen gehörigen Kelleranlagen, nämlich Kegelbahn und Halle, Küchenhäuschen, Glashalle und Felsenkeller mitverkauft seien und die beiden Käufer in die diesbezüglichen Rechte und Verbindlichkeiten der Marktgemeinde B. gegenüber einträten; es solle hierwegen ein Erbpachtvertrag mit der Gemeinde vorliegen". Die beiden Käufer nahmen auch die erwähnten Anlagen auf dem Gemeindegrund in Besitz.

Auf Betreiben der Verkäuferin wurde das Haus Nr. 37 am 18. Mai 1910 zwangweise versteigert und dem F. als Meistbietendem zugeschlagen. Im Versteigerungsprotokoll sind die oben erwähnten, zu Hs.-Nr. 37 gehörigen Anlagen nicht erwähnt. Diese Anlagen befinden sich ungefähr 10 Minuten von B. entfernt. Das Kellerhaus wurde von den Taglöhnereheleuten H. bewohnt. — — —

Die Ortsgemeinde B. und der Ersteher, Brauereibesitzer F., verlangten nun klagend von den Eheleuten H. die Räumung der ganzen Kellereianlage, zu deren Benutzung ihnen weder ein persönliches noch ein dingliches Recht zustehe. Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage und erhoben Widerklage mit dem Antrag, auszusprechen, daß ihnen ein Erbbaurecht an dem Kellereianwesen zustehe, oder doch, daß die Kläger die Wegnahme der Kellereianlage zu dulden oder ihnen wenigstens eine Entschädigung von 1500 M für die Räumung zu zahlen hätten. Zur Begründung wurde ausgeführt: Es sei am 19. Mai 1833 zwischen der Gemeinde B. einerseits, dem Gg. Sch. und dem N. Sch. anderseits ein schriftliches Übereinkommen dahin getroffen worden, daß man den hier in Betracht kommenden Gemeindegrund zwar an die letztgenannten Personen nicht verkaufe, wohl aber um einen jährlichen Bodenzins von einem Gulden auf ewig gebe, d. i. zur Benutzung überlasse. Der Erbpachtzins (Bodenzins) sei bisher stets bezahlt worden. Das gemeindliche Protokoll v. 19. Mai 1833 bilde einen rechtsgültigen Ersitzungstitel. Das so entstandene Erbbaurecht sei ein selbständiges, von dem Besitz am Anwesen Hs.-Nr. 37 unabhängiges Recht, das bei dem Erwerb dieses Anwesens zwar auf sie übergegangen, dagegen dem Mitkläger F. nicht mit zugeschlagen sei, wie vor der Versteigerung der amtierende Notar ausdrücklich erklärt habe. Liege etwa nur ein Pachtverhältnis vor, dann seien sie berechtigt, die auf dem belasteten Grundstück aufgeführten Bauten zu entfernen oder Entschädigung zu verlangen.

Die Beklagten wurden in beiden Instanzen zur Räumung verurteilt und die Widerklage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Dem Landgericht kann in der Anschauung nicht zugestimmt werden, daß in RGEntsch. 7, 146 (SeuffA. 38 Nr. 109) ausgesprochen sei, es könne ein superfiziarisches Recht nicht nur als ein für sich bestehendes selbständiges Recht, sondern auch nach Art einer Prädialservitut als ein mit dem Eigentum eines benachbarten Grundstücks verbundenes Nebenrecht vorkommen. Ein Satz dieses Inhalts kann dem angeführten Urteil nicht entnommen werden. Die Superfizies ist nach römischem und gemeinem Recht ein subjektiv dingliches, selbständiges, veräußerliches und vererbliches Recht; in den Quellen ist nichts davon gesagt, daß dieses Recht auch in der Form eines mit einem herrschenden Grundstück verbundenen Nebenrechts vorkommen könne (Windscheid Pand.[6] 1 § 223; Dernburg Pand.[2] 1 § 259). Dagegen stimmt das Ber.-Gericht dem Landgericht darin zu, daß es sich im vorliegenden Fall um ein solches sub-

jektiv-dingliches, selbständiges, frei verkäufliches und vererbliches Recht garnicht handelt, sondern um ein mit dem Besitz des Anwesens Hs.-Nr. 37 in B. verbundenes unselbständiges Nebenrecht. Das Recht ist demnach keine Superfizies, sondern eine einfache Grunddienstbarkeit, die allerdings ihrem Inhalt nach der Superfizies ähnlich ist, besonders in Ansehung des Grundstücks Nr. 267, hinsichtlich dessen die Beschränkung des Eigentumsrechts so groß ist, daß dieses fast aufgehoben wird, während dem Eigentümer des Grundstücks Nr. 265½ die Verfügung über die Oberfläche fast unbeschränkt geblieben ist. Es handelt sich hier um die deutschrechtliche Dienstbarkeit des Kellerrechts, die von der deutschen Rechtsprechung stets anerkannt worden ist, wennschon die römischen Rechtsquellen kein direktes Zeugnis für sie geben (RGEntsch. 4, 136, in SeuffA. 37 Nr. 11).

Das hier vorliegende Recht entspricht allen Erfordernissen, die an eine Grunddienstbarkeit gestellt werden (Windscheid Pand. 1 §§ 209. 210). Insbesondere fehlt es nicht an dem Erfordernis der Vizinität. Die Beklagten fassen den Begriff der Vizinität zu eng auf, wenn sie meinen, das herrschende und das dienende Grundstück müßten unmittelbar nebeneinander liegen und aneinander stoßen. Es ist vielmehr weiter nichts nötig als ein solches räumliches Verhältnis zwischen dem herrschenden und dem dienenden Grundstück, daß das eine zu den Zwecken des andern benutzt werden kann. In diesem richtig verstandenen Sinn besteht die Vizinität auch hier. Der Felsenkeller wird zum Einlagern des in der Brauerei erzeugten Biers benutzt und ist der Brauerei unentbehrlich; Kegelbahn und Glashalle dienen zur Unterhaltung und zum Aufenthalt der Gäste, welche das in der Brauerei hergestellte und im Keller eingelagerte Bier genießen wollen. Die Grundstücke, auf denen sich Keller, Kegelbahn und Glashalle befinden, dienen demnach dem Brauereigrundstück, indem sie dessen dauerndes Interesse zu befriedigen bestimmt und geeignet sind.

Eigenschaft der Grunddienstbarkeit ist es, daß sie mit dem herrschenden Grundstück unzertrennlich verbunden ist, so daß sie einerseits ohne das Grundstück nicht veräußert werden kann, anderseits mit ihm notwendig auf jeden neuen Erwerber übergeht. Die Beklagten geben zu, daß das Recht bisher, also seit seinem Bestehen vom Jahr 1833 an, stets mit dem Anwesen Hs.-Nr. 37 verbunden gewesen ist, meinen aber, dies sei deswegen nicht von Bedeutung, weil eben bisher keine Veranlassung zu einer Trennung gewesen sei. In den Verhältnissen der Brauerei ist auch jetzt noch keine Änderung eingetreten, die eine Trennung des Rechts, wobei dieses untergehen würde, begründet erscheinen ließe. Die Brauerei ist vielmehr heute noch wie vor 80 Jahren auf den Keller angewiesen, während das Kellerhaus, das jetzt von den H.schen Eheleuten in Ermangelung einer andern Wohnungsgelegenheit als Wohnstätte benutzt wird, niemals früher zu Wohnzwecken gedient hat. Die ganze Verwirrung scheint daher zu kommen, daß der Versteigerungs-

beamte bei der Versteigerung v. 18. Mai 1910 über die rechtliche Natur des ihm durch die Mitteilung des H. bekannt gewordenen Kellerrechts sich nicht klar war und deshalb jedenfalls nicht die bündige Erklärung abgegeben hat, daß dieses Recht von selbst auf den Ansteigerer des Anwesens Hs.-Nr. 37 übergehe. So konnte sich bei H. die Meinung bilden, es handle sich um ein selbständiges Recht, das ihm durch die Versteigerung nicht verloren gehe, weil es in der Versteigerungsurkunde nicht erwähnt sei, während es beim Kauf v. 2. März 1899 in der Urkunde ausdrücklich als mitverkauft bezeichnet wurde. Die Erwähnung in dieser Urkunde war überflüssig, das Recht wäre auch ohnedies mit dem Anwesen Hs.-Nr. 37 auf die Erwerber H. und W. übergegangen. Ebenso ist es durch die Zw.-Versteigerung auf den Ansteigerer F. mit dem herrschenden Grundstück ohne weiteres übergegangen, mag der Versteigerungsbeamte hierwegen gelegentlich der Zw.-Versteigerung geäußert haben, was er will.

Die Begründung des Rechts geht auf den Vertrag zwischen Gg. Sch., einem Vorbesitzer der Beklagten, und der Ortsgemeinde B. v. 19. Mai 1833 zurück. Damals wurden die heute dienenden Grundstücke, die Sch. kaufen wollte, ihm zwar nicht verkauft, aber ‚um einen jährlichen Bodenzins von einem Gulden auf ewig gegeben'. Zur Auslegung dessen, was unter dem ‚auf ewig geben' verstanden werden sollte, darf wohl auf die Erklärung des Ortsausschusses v. 19. Juli 1847 gelegentlich der Liquidation des Besitzstandes der Gemeinde hingewiesen werden. Der Ausschuß hat damals erklärt, daß Felsenkeller und Kegelbahn samt Häuschen zu Hs.-Nr. 37 gehören. Da aber auch Gg. Sch. die ihm auf ‚ewig' gegebene Berechtigung nicht für seine Person, sondern für sein Anwesen erwerben wollte, so ergibt sich zur Überzeugung des Ber.-Gerichts, daß im Vertrag v. 19. Mai 1833 durch den übereinstimmenden Willen der beiden Vertragschließenden auf den Grundstücken der Gemeinde zugunsten des Anwesens Hs.-Nr. 37 das Recht begründet wurde, auf diesen Grundstücken eine dauernde Anlage, nämlich Keller, Kegelbahn ꝛc., zu halten. In diesem Sinn ist das Recht seitdem von den Besitzern des Anwesens Hs.-Nr. 37 ausgeübt und besessen. Niemand hat während dieser Zeit das Recht für ein selbständiges gehalten, sondern nach der Meinung aller Beteiligten sollte es für immer mit dem Besitz des Anwesens Hs.-Nr. 37 verbunden sein. — — —

Für das Ber.-Gericht steht demnach fest, daß es sich bei dem strittigen Kellerrecht um eine Grunddienstbarkeit handelt, für welche Art. 184 und Art. 187 EinfG. z. BGB. in Betracht kommen. Da es sich hier um eine Frage des Inhalts der Grunddienstbarkeit, nämlich um seine Übertragbarkeit, handelt, so kommen die bisherigen Gesetze zur Anwendung. Nach bisherigem Recht aber gingen die Grunddienstbarkeiten mit dem herrschenden Grundstück ohne weiteres auf dessen Erwerber über, ohne daß es hierwegen einer Erwähnung in der Kauf- oder Versteigerungsurkunde bedurfte. Deswegen hat F. durch

die Zw.-Versteigerung v. 18. Mai 1910 das Recht mit erworben. Die rechtlichen Ausführungen der Beklagten, daß für das Recht ein Blatt im Grundbuch hätte angelegt werden sollen und daß es außerdem keinen Gegenstand der Zw.-Vollstreckung hätte bilden können, gehen alle von der Voraussetzung aus, daß ein Erbbaurecht i. S. des § 1012 BGB. vorliege. Da diese Voraussetzung unzutreffend ist, sind diese Ausführungen gegenstandslos. — — —"

Urteil des OLG. Bamberg (2. Sen.) v. 13. Okt. 1914 i. S. B. und F. w. H. L. 103/14. —ch—

---

60. Kirchenbaulast; Wesen der Observanz.

Vgl. 40 Nr. 85 m. N.; 50 Nr. 73.
EinfG. z. BGB. Art. 132.

Die verklagte Kirchengemeinde war der Ansicht, daß der Kläger als Patron den gesetzlichen Patronatsbeitrag von 2/3 der baren Baukosten zu leisten habe, während der Kläger sich nur zur Leistung eines Viertels der Baukosten für verpflichtet hielt und in diesem Sinn auf Feststellung geklagt hatte. Er stützte diese Auffassung erstens auf einen zwischen seinem Rechtsvorgänger am 29. Mai 1846 mit der Beklagten geschlossenen Vertrag, in zweiter Linie auf eine seit dem Abschluß dieses Vertrages entstandene Observanz. — Das Landgericht wies die Klage ab, während in 2. Instanz nach dem Klagantrage erkannt wurde. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache zurück. In den Gründen wird ausgeführt, daß der Vertrag von 1846 nichtig sei; über die Begründung der Klage auf Observanz wird u. a. gesagt:

„— — — Das Ber.-Gericht übersieht, daß eine Übung, die ursprünglich durch einen Vertrag veranlaßt ist, nur dann zur Bildung einer Observanz führen kann, wenn im Lauf einer längere Zeit hindurch fortgesetzten Übung jene anfängliche Veranlassung des Handelns im Bewußtsein der Beteiligten geschwunden und an ihre Stelle die Überzeugung getreten ist, daß die Übung in Befolgung einer objektiven Rechtsnorm erfolge (JW. 1912, 484[31]; RGEntsch. 12, 294; Warneyer 1912 Nr. 23). Das aber hat das Ber.-Gericht nicht festgestellt, es gibt vielmehr zu, daß die Leistung ‚bisweilen sogar mit Hindeutung auf jenen Vertrag' erfolgt sei. Es muß bei dieser Sachlage dem Ber.-Gericht überlassen werden, nochmals zu prüfen, ob sich auf Grund des vorliegenden Materials bei Anwendung der zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte eine Observanz des vom Kläger behaupteten Inhalts feststellen läßt."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 24. Sept. 1914 in der preuß. Sache Ev. KGem. GroßB. (Bkl.) w. Graf B. (KG. Berlin). IV. 172/14.

---

61. Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Mannes; wie weit ist auf seine wirtschaftlichen Pläne Rücksicht zu nehmen?

BGB. §§ 1578. 1579.

Die Ehe der Parteien war rechtskräftig am 29. Mai 1913 geschieden und der Beklagte für den allein schuldigen Teil erklärt worden. Die Klägerin begehrte eine jährliche Unterhaltsrente von 8400 *M*, der Beklagte wollte nur eine solche von 3600 *M* zahlen. Das Landgericht sprach der Klägerin eine jährliche Rente von 6000 *M* zu und wies sie mit der Mehrforderung ab. Die Berufungen beider Parteien wurden zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat zugestanden, daß er ein in Grundstücken und in seinem Geschäft, einer Kistenfabrik, angelegtes Kapital von 400000 *M* und ein Reineinkommen von 31500 *M* habe. Trotzdem hatte er geltend gemacht, daß er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen nicht imstande sei, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts eine höhere Unterhaltsrente als 3600 *M* jährlich zu zahlen. Zur Begründung hatte er angeführt, er müsse eine auf seinem Grundstück eingetragene Baugelderhypothek von 420000 *M* vertraglich in der Zeit von 1909 bis 1914 jährlich mit 20000 *M* amortisieren und den nach Amortisation von 120000 *M* noch verbleibenden Rest der Hypothek am 1. April 1918 zurückzahlen. Er müsse ferner, um sein Unternehmen auf eine solide Basis zu stellen, den zurzeit in Höhe von etwa 90000 *M* von ihm in Anspruch genommenen Bankkredit möglichst bald abstoßen. Endlich müsse er eine auf einem andern von seinen Grundstücken eingetragene Kaufgelderhypothek von 200000 *M* nach 3 Jahren zurückzahlen. Als ordentlicher Geschäftsmann müsse er von seiner Jahreseinnahme etwa 20000 *M* zur Abstoßung des Bankkredits und zur Rückzahlung der Hypotheken verwenden, es blieben daher nur 12000 *M* im Jahre verfügbar.

Das Ber.-Gericht hat diesen Einwand des Beklagten für unbegründet erachtet. Es führt aus: Bei der Größe des Vermögens des Beklagten und der Höhe seiner Einnahmen könne der von ihm bestrittene Mehrbetrag der Rente von 2400 *M* im Jahre keine ernstliche Rolle für ihn spielen. Seine Darlegungen gipfelten darin, daß er seine erheblichen Einnahmen von über 30000 *M* jährlich im Interesse einer ordentlichen Wirtschaft und Vermögensverwaltung so verwenden müsse, daß für den Lebensunterhalt nur ein verhältnismäßig kleiner Teil verfügbar bleibe. Damit könne er aber nicht gehört werden. Denn ganz abgesehen davon, daß es sich bei den von ihm für erforderlich erachteten wirtschaftlichen Maßnahmen um bloße Vermögensverschiebungen handle, die ihm an andrer Stelle wieder zugute kämen, sei er bei einem Mangel flüssiger Mittel auch verpflichtet, sich die für den Unterhalt der Klägerin erforderlichen Beträge im Wege des Kredits zu beschaffen. Hierzu aber sei er zweifellos jederzeit in der Lage.

— — — Die Revision hält dies für rechtsirrtümlich. Es sei zwar richtig, daß durch die Verwendung von Mitteln zur Schuldentilgung nicht nur die Aktiven sondern auch die Passiven vermindert würden; das ändere aber nichts an der Tatsache, daß zur Zahlung einer Unterhaltsrente flüssige Mittel nötig seien, die eben nicht vorhanden wären, wenn die vorhandenen Mittel zur Schuldentilgung verwendet werden müßten. Dem ist nicht beizutreten. Das Ber.-Gericht will offenbar sagen: der Beklagte könne diejenigen Beträge, die zur Tilgung von Schulden, also zur Verschiebung von Werten innerhalb des Bereichs seines Vermögens, erforderlich seien, aus seinem Vermögen entnehmen und dürfe sie deshalb nicht zum Nachteil der Klägerin von den Einkünften dieses seines Vermögens abziehen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wollte der Beklagte zu jenem Zweck die Einkünfte seines Vermögens verwenden, so würde er sein Vermögen auf Kosten der der Klägerin gesetzlich zustehenden Unterhaltsrente verbessern. Jedenfalls hat der in diesem Punkte beweispflichtige Beklagte nicht nachgewiesen, daß zur Erhaltung seines bisherigen Vermögensstandes die Zuhülfenahme der Einkünfte nötig sei. Es braucht deshalb auch nicht untersucht zu werden, ob der geschiedene Ehemann im Fall des § 1579 BGB. verpflichtet ist, zur Bestreitung des Unterhalts seiner geschiedenen Frau den Stamm seines Vermögens anzugreifen.

Es ist auch ferner nicht, wie die Revision meint, rechtsirrig, wenn das Ber.-Gericht dem Beklagten zumutet, sich die für den Unterhalt der Klägerin erforderlichen Mittel nötigenfalls im Wege des Kredits zu verschaffen. Nimmt man auch hier zugunsten des Beklagten an, daß der geschiedene Ehemann beim Mangel von Einkünften sein Kapitalvermögen zur Bestreitung des Unterhalts der Frau nicht zu verwenden brauche, so ergibt sich allerdings, daß er auch nicht verpflichtet wäre, dasselbe im Wege des Kredits zu diesem Zweck flüssig zu machen. Aber so liegt die Sache hier nicht. Dem Beklagten stehen unstreitig die erforderlichen Einkünfte zu Gebote. Er will sie aber zum Nachteil der Klägerin zur Besserung seines Vermögensstandes verwenden. Tut er dies, so muß er die Mittel für den der Klägerin gesetzlich zustehenden Unterhalt eben in andrer Weise beschaffen. In Wirklichkeit mutet also das Ber.-Gericht dem Beklagten nicht zu, seinen Kredit behufs Gewährung des Unterhalts an die Klägerin, sondern behufs Abstoßung seiner Schulden anzuspannen. Ganz zutreffend hat das Landgericht diese Rechtslage gekennzeichnet, indem es sagt, der Unterhaltspflichtige könne nicht dadurch seine Pflicht ausschließen oder beschränken, daß er sich der Verfügung über seine Mittel durch wirtschaftliche Maßnahmen (im Interesse seines Vermögensstandes) beraube. Habe er dies getan, so müsse er eben sehen, die Mittel zur Bestreitung seiner Unterhaltspflicht anderwärts zu beschaffen. Das Ber.-Gericht hat diese Ausführungen ausdrücklich gebilligt.

Es kann endlich der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die Feststellung des Ber.-Gerichts, der Beklagte sei zweifellos in der Lage, sich den

erforderlichen Kredit zu verschaffen, der prozessualen Grundlage entbehre. Das Ber.-Gericht konnte zu dieser Annahme auf Grund der günstigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Beklagten unbedenklich kommen. Überdies würde sich der Beklagte auch mit der Unmöglichkeit der Kreditbeschaffung nach dem Gesagten garnicht entschuldigen können, da er verpflichtet ist, aus seinen Einkünften in erster Linie den Unterhalt für die Klägerin zu bestreiten.

Abgesehen von alledem trägt schon der vom Ber.-Gericht an erster Stelle angeführte Grund die Entscheidung, daß für den Beklagten bei der Größe seines Vermögens und der Höhe seiner Einnahmen der von ihm bestrittene Mehrbetrag der Rente von 2400 *M* keine ernstliche Rolle spielen könne, d. h. daß er zur Leistung imstande sei. Das ist eine auf tatsächlichem Gebiete liegende Erwägung, die in dieser Instanz nicht nachgeprüft werden kann, übrigens auch von der Revision nicht angefochten ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 1. Okt. 1914 in der preuß. Sache E. (Bkl.) w. E. (KG. Berlin). IV. 224/14.

---

62. Fortbestehen eines vor 1900 abgeschlossenen Einkindschaftsvertrages.

(Vgl. 56 Nr. 80; 64 Nr. 219.)
BGB. § 1741; EinfG. Art. 209.

Am 6. März 1913 starb in Cl. bei Lübeck die Witwe N. Sie war verheiratet gewesen mit dem vor ihr verstorbenen Makler N. in Ottensen, dessen Sohn erster Ehe der Kläger ist. Vor Eingehung ihrer kinderlos gebliebenen Ehe hatten am 2. Juni 1886 sie, ihr späterer Ehemann und der Pfleger des damals noch minderjährigen Klägers vor dem Amtsgericht in Altona einen Vertrag geschlossen, in dem sie sich bereit erklärt hatte, den Kläger als eigenes Kind anzunehmen, ihn als solches zu erziehen und ihm Erbrechte nach Einkindschaftsrecht zu gewähren. Sie hinterließ bei ihrem Tode ein Testament v. 23. Jan. 1913, durch das sie ihren Bruder Julius zu ihrem alleinigen Erben eingesetzt und den Beklagten, der zugleich allgemeiner Bevollmächtigter des Erben ist, zum Testamentsvollstrecker ernannt hatte. Der Kläger hielt das Testament für ihm gegenüber unwirksam, weil es gegen das ihm durch den Vertrag vom 2. Juni 1886 vertragmäßig eingeräumte Erbrecht verstoße. Er hat es auch durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht angefochten und gegen den Beklagten mit dem Antrage geklagt, anzuerkennen, daß ihm dem Nachlasse gegenüber ein Pflichtteilsanspruch in Höhe der Hälfte des Nachlasses zustehe. — Dem Antrage entsprechend wurde erkannt und die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Urteil des Ber.-Gerichts beruht, soweit es für die jetzt zu treffende Entscheidung von Bedeutung ist, auf der Erwägung, daß der Vertrag v. 2. Juni 1886 einen vollwirksamen Einkindschaftsvertrag darstelle, durch den der Kläger



in Ansehung des Nachlasses seiner Stiefmutter zwar nicht bereits ein unentziehbares Erbrecht, wohl aber die Stellung eines Abkömmlings der Erblasserin und damit die Stellung eines Pflichtteilsberechtigten erworben habe.

— — — Die Revision scheint bestreiten zu wollen, daß die Wirkungen, die das Ber.-Gericht dem Einkindschaftsvertrage beimißt, auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs bei Bestand geblieben seien. Darin kann ihr nicht gefolgt werden.

Richtig ist zwar, daß das Bürgerl. Gesetzbuch die Einkindschaft nicht kennt. Auch das EinfG. z. BGB. übergeht die Einkindschaftsverhältnisse mit Stillschweigen. Trotzdem kann kein Zweifel darüber bestehen und besteht denn auch nirgends ein Zweifel, daß — abgesehen vielleicht von der durch die Einkindschaft begründeten Unterhaltspflicht — die vermögensrechtlichen Wirkungen des Einkindschaftsvertrages und insbesondere seine erbrechtlichen Wirkungen, die ja auch unter der Herrschaft des Bürgerl. Gesetzbuchs durch einen Erbvertrag erzielt werden könnten, durch das Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs nicht berührt werden. Das ist auch schon in den Motiven zum 1. Entw. des EinfG. (S. 288) bemerkt. Andre als erbrechtliche Wirkungen legt aber das Ber.-Gericht dem Vertrage v. 2. Juni 1886 nicht bei. Wenn es davon spricht, dem Kläger sei durch den Vertrag die Stellung eines Abkömmlings der Erblasserin eingeräumt worden, so denkt es dabei immer nur an die erbrechtliche Seite des Verhältnisses, nicht aber an etwaige familienrechtliche Wirkungen, die darüber hinaus die Einkindschaft gehabt haben möchte. Indem die Revision meint, das Vorliegen eines Erbvertrags stelle das Ber.-Gericht nicht fest, seine Darlegungen reichten insoweit zum mindesten nicht aus, übersieht sie, daß im Einkindschaftsvertrage regelmäßig ein Erbvertrag steckt, insofern nämlich, als vertragmäßig den Kindern der ersten Ehe ein Recht auf die Beerbung der Ehegatten der zweiten Ehe in der Art zugesichert wird, wie es sich bei der Annahme ergibt, daß die Vorkinder und die Nachkinder aus einer und derselben Ehe abstammen. Einen von dem Einkindschaftsvertrage unabhängigen, einen selbständigen Erbvertrag, stellt allerdings das Ber.-Gericht nicht fest, der Feststellung eines solchen Erbvertrags bedurfte es aber zur Annahme der hier in Frage kommenden Vertragswirkung auch nicht. — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 5. Nov. 1914 in der preuß. Sache G. (Bkl.) w. N. (OLG. Kiel). IV. 222/14.

---

63. Mißbrauch einer fremden Firma durch Auslassung des unterscheidenden Zusatzes zu der eigenen Firma.

Vgl. 62 Nr. 166; 65 Nr. 31.
HGB. § 37.

Die off. Handelsgesellschaft „Gebrüder M." betreibt seit 1880 unter der im Handelsregister eingetragenen Firma „Gebrüder M." ein Bankgeschäft



in München, K.-Straße Nr. 25. Die Brüder Emanuel und Joseph M. haben im Jahre 1913 ein Herrenkonfektionsgeschäft in der K.-Straße Nr. 14 übernommen und betreiben seitdem dieses Geschäft als off. Handelsgesellschaft unter der im Handelsregister eingetragenen Firma „Gebrüder M. Konfektionshaus". Die Firma „Gebrüder M." machte klagend geltend, die Firma „Gebrüder M. Konfektionshaus" verstoße andauernd gegen die Pflicht der Firmenwahrheit dadurch, daß sie nicht ihre volle Firma gebrauche, sondern den Zusatz „Konfektionshaus" entweder ganz weglasse oder in einer Form beifüge, die nicht erkennen lasse, daß es sich um einen Bestandteil der Firma handle; dadurch entständen beständige Verwechselungen der für beide Parteien bestimmten Sendungen, zumal da sich die beiden Geschäfte in derselben Straße befänden. Sie beantragte, der Beklagten bei Meidung von Strafe den Gebrauch der Firma „Gebrüder M." ohne den Zusatz „Konfektionshaus" oder auch ohne den als Firmenbestandteil in Schrift und Druck deutlich erkennbaren Zusatz „Konfektionshaus" zu untersagen. Das Landgericht erkannte nach dem Antrage, während in der Ber.-Instanz die Beklagte lediglich schuldig erkannt wurde, den Gebrauch der Firma „Gebrüder M." ohne den als Firmenbestandteil deutlich erkennbaren Zusatz „Konfektionshaus" zu unterlassen. Aus den Gründen:

„Nach § 37 Abs. 2 HGB. kann, wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. Die Beklagte gebraucht ihre Firma unbefugt, wenn sie der firmenrechtlichen Vorschrift des § 30 HGB. zuwiderhandelt, wonach ihre Firma sich von derjenigen der Klägerin deutlich unterscheiden muß. Da der unterscheidende Zusatz in dem Worte ‚Konfektionshaus' besteht, ist sohin die Beklagte verpflichtet, wenn sie sich ihrer Firma bedient, diesen Zusatz als Bestandteil der Firma deutlich hervortreten zu lassen. Ein Verschulden der Beklagten ist nicht Voraussetzung der Unterlassungsklage aus § 37 HGB., dagegen ist auch die auf § 37 HGB. gestützte Unterlassungsklage wie jede andre Klage auf Unterlassung nur dann begründet, wenn die Besorgnis einer Wiederholung der Rechtsverletzung gerechtfertigt ist;

so mit Recht Rosenthal UnlWG.[4] 63 ff., 376 und in der LeipzZ. 1911, 889; a. M. ohne genügende Begründung Ritter HGB. 64.

Eine Firmenrechtsverletzung durch Gebrauch der Firma ‚Gebrüder M.' ohne Zusatz hat die Beklagte unzweifelhaft durch die Zeitungsanzeige v. 8. Jan. 1914 begangen (Anzeige des Inventurausverkaufs). Einen weiteren Fall aber, in welchem sie bei Gebrauch ihrer Firma das Wort ‚Konfektionshaus' gänzlich weggelassen hätte, hat die Klägerin nicht nachzuweisen vermocht. Was die Anbringung von Schildern am Geschäftshaus anlangt, so läßt nach dem Augenschein der Gesamteindruck der Fassade keinen Zweifel darüber aufkommen, daß in dem Hause ein Geschäft der Firma ‚Gebrüder M. Konfektionshaus' betrieben wird. Der Umstand, daß zahlreiche für die Beklagte

bestimmte Briefe lediglich die Adresse tragen ‚Gebrüder M.‘, beweist keineswegs, daß die Beklagte im Geschäftsverkehr ihre Firma in dieser Form gebraucht; denn es ist eine Erfahrungstatsache, daß gerade im kaufmännischen Verkehr unendlich häufig trotz Kenntnis der richtigen Adresse ungenau adressiert wird. — — — Demgemäß ist nur ein Fall dargetan, in welchem die Beklagte sich einer firmenrechtlichen Verfehlung durch den Gebrauch der Firma ‚Gebrüder M.‘ ohne Zusatz schuldig gemacht hat. Dieser eine Fall reicht aber nicht aus, um die Annahme der Wiederholungsgefahr zu begründen. — — —

Durch Verfügung des Registergerichts v. 29. März 1914 ist der Beklagten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgegeben worden, den Gebrauch der Firma Gebr. M. ohne den Zusatz ‚Konfektionshaus‘ und auch ohne den als Firmenbestandteil deutlich erkennbaren Zusatz ‚Konfektionshaus‘ zu unterlassen oder Einspruch gegen diese Verfügung zu erheben. Ein solcher Einspruch ist nicht erfolgt. Trotzdem hat die Beklagte bis in die letzte Zeit wiederholt bei Anzeigen den Worten ‚Gebrüder M.‘ zwar die Worte ‚Konfektionshaus‘ beigefügt, aber in einer Weise, die den wahren Wortlaut der Firma nicht nur nicht deutlich erkennen läßt, sondern geradezu verdunkelt. Gewiß besteht an sich keine Rechtspflicht des Inhalts, daß bei Wiedergabe einer aus mehreren Worten bestehenden Firma im Druck jedes Wort gleich groß oder in den gleichen Drucktypen gebracht werden müsse. Wenn aber ein einziges Wort (wie hier das Wort ‚Konfektionshaus‘) die Firma von einer im übrigen gleichlautenden Firma desselben Ortes unterscheidet, so muß, wenn nicht der Zweck des Beisatzes entgegen dem Willen des Gesetzes vereitelt werden soll, mit besonderer Sorgfalt darauf geachtet werden, daß das unterscheidende Wort deutlich als Firmenbestandteil hervortritt. Das gilt im vorliegenden Fall um so mehr, als die Geschäftslokale der beiden Parteien sich in der nämlichen Straße befinden. Nun ist aber in zahlreichen Anzeigen der Beklagten das Wort ‚Konfektionshaus‘ ganz wesentlich kleiner gedruckt als die Worte ‚Gebrüder M.‘ und von diesen Worten räumlich derart getrennt, daß seine Eigenschaft als Firmenbestandteil vollständig verwischt wird. Hinsichtlich der hier in Frage stehenden Firmenrechtsverletzung besteht auch ohne Zweifel Wiederholungsgefahr. Denn die Beklagte hat trotz des vom Registergericht erlassenen und durch das erstrichterliche Urteil wiederholten Verbots bis in die letzte Zeit derartige Zeitungsanzeigen veröffentlicht. Ihre Behauptung, diese Anordnung der Anzeigen sei ausnahmslos auf Versehen oder Irrtum der Setzer zurückzuführen, ist bei der großen Anzahl von Anzeigen, um die es sich handelt, offensichtlich unwahr. Auch das Verhalten der Beklagteu im Rechtsstreit schließt die Wiederholungsgefahr nicht aus. Denn sie hat zwar in 2. Instanz auf Befragen zugegeben, daß sie verpflichtet sei, beim Gebrauch ihrer Firma das Wort ‚Konfektionshaus‘ als Firmenbestandteil deutlich hervortreten zu lassen, hat aber in der Klagebeantwortung ausdrücklich ihr Verfahren, den Zusatz in anderem Druck als den Hauptbestandteil der Firma zu bringen, als zulässig bezeichnet

und an diesem Rechtsstandpunkt bis zur Erlassung des landgerichtlichen Urteils festgehalten. Bei diesem Gesamtverhalten der Beklagten kann die von ihr in 2. Instanz abgegebene Erklärung nicht als genügende Gewähr dafür angesehen werden, daß sie ohne richterliches Verbot ihrer Pflicht, beim Gebrauch der Firma das Wort ‚Konfektionshaus' deutlich als Firmenbestandteil erkennbar zu machen, jederzeit nachkommen werde. Der Klage ist also insoweit vom 1. Richter mit Recht stattgegeben worden. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 30. Dez. 1914 i. S. Gebr. M. w. Gebr. M. Konfektionshaus. L. 802/14. F—z.

---

64. Über den Einfluß einer Geschäftsverlegung auf den Dienstvertrag des Handlungsgehülfen.

(Vgl. 32 Nr. 131; 48 Nr. 176.)
HGB. § 59; BGB. § 611.

Die Klägerin war seit dem 1. Januar 1911 lebenslänglich als Sekretärin und Bureauvorsteherin der verklagten Eisenbahngesellschaft angestellt, die ihren Sitz in G. hatte. Eine Kündigung sollte der Beklagten nur aus drei bestimmten Gründen zustehen. Als im Februar 1913 der Aufsichtsrat der Beklagten ihr schrieb, daß er sich auch für andre Fälle ein Kündigungsrecht wahre, klagte die Klägerin gegen die Gesellschaft auf Feststellung, daß ihr das Dienstverhältnis nicht gekündigt werden dürfe, es sei denn aus einem jener drei Gründe. Die Beklagte hatte am 1. April 1913 einen Teil ihres Bureaus nach Berlin verlegt unter Leitung eines Baurats G. und verlangt, daß die Klägerin in dieses Bureau eintrete. Die Klägerin hatte sich auch bereit erklärt, sich versetzen zu lassen wenn der Sitz der Gesellschaft von G. verlegt werde, aber die Arbeit im Bureau des Baurats G. nur unter Vorbehalt ihrer vertraglichen Rechte zu übernehmen. Die Beklagte beantragte jetzt widerklagend, festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet sei, nach Verlegung des Bureaus nach Berlin dort für die Gesellschaft tätig zu sein. — In beiden Instanzen wurde nach dem Antrag der Klage erkannt und die Widerklage abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils zur Widerklage:

„— — — Die Feststellungswiderklage ist nach § 256 ZPO. zulässig, aber ohne Rechtsirrtum für unbegründet erklärt worden.

Nach dem Wortlaut des Antrags soll nur festgestellt werden, daß die Klägerin verpflichtet sei, für die Beklagte in Berlin tätig zu werden. Und die Revision betont, es sei garnicht zu entscheiden, welche Dienste sie dort leisten, vielmehr nur, ob sie dort tätig sein müsse. Das steht aber mit den weiteren Ausführungen der Revision im Widerspruch, wonach die Klägerin sich in den Berliner Verwaltungsorganismus einfügen lassen müsse. Das Ber.-Gericht faßt denn auch das Widerklagebegehren dahin auf, daß verlangt werde, die Klägerin müsse sich die Beschäftigung in Berlin, und zwar in der ihr dort zugemuteten Stellung, gefallen lassen. — — —

Nach der Vertragsauslegung des Ber.-Gerichts war der Dienstvertrag für G. geschlossen. Entsprechend den Verhältnissen dieser kleinen Stadt waren Stellung, Arbeitsleistung und Einkommen der Klägerin bemessen. Nach Treu und Glauben wird angenommen werden können, daß sie sich, wenn die Interessen der Beklagten die Verlegung der Verwaltung an einen Ort von ähnlicher Größe, mit ähnlichen Verhältnissen verlangt hätten, die Versetzung dorthin hätte gefallen lassen müssen. Zu den berechtigten Interessen des Dienstherrn gehört auch die Vermehrung seines Gewinns, die Rücksicht auf die Gewinnsteigerung war für die Beklagte auch ein triftiger Grund zur Verlegung des Bureaus von G. Ganz gewiß folgte sie auch einem berechtigten Interesse, als sie das Bureau nach Berlin verlegte. Daraus folgt aber noch nichts für das Rechtsverhältnis zur Klägerin. Deren Stellung und Einkommen, für G. zugeschnitten, entsprachen nicht den Verhältnissen und Anforderungen der Großstadt. Der für die Verlegung triftige Grund ergab noch keine Befugnis zum Eingriff in die Vertragsrechte der Klägerin. Treu und Glauben forderten nicht, daß sie sich auf Grund der Bedingungen des bisherigen Vertrags nach Berlin versetzen ließ. Wie selbst die Aufgabe des ganzen Geschäfts den Dienstherrn nicht berechtigt, den Handlungsgehülfen sofort zu entlassen, so berechtigt ihn auch nicht ohne weiteres die Verlegung des ganzen Geschäfts an einen andern Ort, den Handlungsgehülfen wider seinen Willen dorthin zu versetzen. Hier handelt es sich aber noch nicht einmal um eine gänzliche Verlegung; der Sitz der Gesellschaft und ein Teil der Verwaltung sind nach wie vor in G. geblieben.

Doch angenommen selbst, nach dem Vertrage wäre die Klägerin verpflichtet, in Berlin zu arbeiten, so könnte sie jedenfalls eine der bisherigen gleichwertige Stellung verlangen (Staub-Könige HGB. Anm. 27 zu § 59). Nach den Feststellungen ist aber die Berliner Stellung der Klägerin ihrer bisherigen in G. keineswegs gleichwertig. Es bestehen gesellschaftliche, wirtschaftliche und namentlich Unterschiede hinsichtlich der Selbständigkeit. Die Klägerin ist nicht mehr in der durch den Vertrag ihr verliehenen Stellung einer Bureauvorsteherin. Sie steht geschäftlich nicht mehr unmittelbar unter dem Vorstande, sie bekommt die Arbeiten zugewiesen durch andre Angestellte und muß sie nach Anfertigung diesen abliefern und zur Gutheißung vorlegen. Daß die untergeordnete Stellung in Berlin darum der höheren in G. gleichwertig wäre, weil das Berliner Bureau groß ist und das andre klein war, davon kann nicht die Rede sein.

Es besteht darnach keine Verpflichtung für die Klägerin aus dem Vertrage, für die Beklagte in Berlin in der ihr dort zugemuteten Tätigkeit oder überhaupt in irgendwelcher Stellung unter den bisherigen Vertragsbedingungen sich beschäftigen zu lassen.

Will oder kann die Beklagte, die den Vertrag mit der Klägerin auf deren Lebenszeit geschlossen hat, sie nicht lebenslänglich in vertragmäßiger Weise

beschäftigen, nun dann muß sie ihr eben ohne Gegenleistung lebenslänglich das vertragmäßige Gehalt zahlen, solange nicht einer der vom Vertrage zugelassenen drei Kündigungsgründe gegeben ist."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 7. Juli 1914 in der preuß. Sache T. EBGesellsch. (Bkl.) w. B. (OLG. Hamm). III. 135/14.

---

65. Fristlose Kündigung agenturähnlicher Verhältnisse aus wichtigem Grunde. Vertragsauslegung.

Vgl. 67 Nr. 195; 68 Nr. 125 m. N.
HGB. § 92 Abs. 2; BGB. §§ 675. 157.

Die klagende Gesellschaft, die Feuerlöschapparate herstellt, hatte durch Vertrag v. 19. Mai 1912 ihre Generalvertretung für die Provinz Westpreußen unter dem Titel „Bezirksdirektion" dem Beklagten zum Vertrieb auf eigene Rechnung auf vorläufig 12 Monate übertragen. Nach § 2 des Vertrages erhält der „Bezirksdirektor ein Lager von 300 Apparaten zum Preise von 8,50 M für den Apparat mit 5% Kasse-Skonto bei sofortiger Bezahlung". Am 21. Mai 1912 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß die nach § 10 des Vertrages vorgesehene Demonstration der Apparate (Feuerlöschprobe), die bei nicht gutem Ausfall dem Beklagten ein Recht zum Rücktritt geben sollte, am 29. Mai 1912 stattfinden solle. Der Beklagte antwortete unter Mitsendung eines ärztlichen Attestes, daß er infolge eines Herzleidens vorläufig nicht in der Lage sein werde den Proben beizuwohnen. Am 29. August 1912 zeigte der Beklagte unter Übersendung eines zweiten ärztlichen Attestes der Klägerin an, daß er infolge seines Herzleidens zur Wahrnehmung der Verrichtungen eines Bezirksdirektors bis auf weiteres nicht imstande sein werde. Bei diesem Standpunkte ist er geblieben. Er hat die für sein Lager bestimmten 300 Apparate nicht abgenommen. Die Klägerin verlangte Schadenersatz wegen Nichterfüllung. — Die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Es handelt sich nicht, wie Klägerin meint, nur oder im wesentlichen um einen Vertrag auf Abnahme von 300 ihrer Apparate durch den Beklagten, um einen Kaufvertrag mit einigen Nebenbestimmungen, sondern, wie auch schon das Äußere des Vertrages, der nur in zweien seiner 10 Paragraphen von der Abnahme der 300 Apparate spricht, zeigt, in erster Linie um die Begründung eines dauernden agenturähnlichen Vertretungsverhältnisses. Der Beklagte war nach dem Vertrage, wie er nach dem Wortlaut und nach § 157 BGB. auszulegen ist, verpflichtet, in dem ihm zugewiesenen Bezirk während eines auf 12 Monate festgestellten Zeitraums als „Bezirksdirektor" der Klägerin auftretend, deren Apparate als ihre Fabrikate in den Handel zu bringen und für deren möglichsten Absatz, insbesondere durch Reklame und geeignete Einrichtungen zu sorgen, auch sonst, wo es nötig war, die Interessen der Klägerin

wahrzunehmen. Er durfte nur zu einem genau bestimmten Preise verkaufen und erhielt bei Erzielung eines größeren Jahresumsatzes steigende Prämien. In andern Bezirken durfte er nicht verkaufen. Für den Vertrieb hatte er ein Lager von 300 Apparaten zu halten. Das alles sind Bestimmungen, wie sie bei jeder Bezirksagentur gang und gäbe sind. Etwas ungewöhnlich, aber dem Agenturverhältnisse nicht widerstreitend, ist die Bestimmung, daß nicht bloß im Fall des Geschäftsverkaufs, sondern auch im Fall des Todes des Beklagten der Vertrag auf die Rechtsnachfolger übergehen soll. Dienstverträge, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, ebenso wie Gesellschaftsverträge, zwischen denen beiden Agentur- und ähnliche Verträge ein Mittelding bilden, enden nach §§ 675. 673 und 727 BGB. nur im Zweifel mit dem Tode des Dienstverpflichteten und Gesellschafters. Anderseits würde diese Bestimmung, wie Beklagter mit Recht bemerkt, unverständlich sein, wenn nach der Vorstellung der Parteien es sich im Grunde um ein Kaufgeschäft gehandelt hätte, denn dann wäre sie so selbstverständlich, daß ihre Aufnahme nicht erklärbar wäre. Eine erhebliche Änderung gegenüber einem Agenturvertrage enthält nun zwar die Bestimmung, daß der Beklagte den Vertrieb auf eigene Rechnung übernehmen, daß er also auch die für das Lager nötigen 300 Apparate sofort bezahlen sollte. Das steht nicht, wie Beklagter meint, dem Fall gleich, daß ein Agent einen bestimmten Absatz garantiert, sondern es ändert die Sachlage dahin, daß der Beklagte alle Apparate, die er im Lauf der Zeit für seinen Bezirk nötig hatte, einerlei wieviele es waren, selbst bezahlen mußte, also auch nicht etwa bloß für seine Abnehmer Delkredere stand, und daß als selbstverständliche Folge davon die Klägerin mit den Abnehmern nichts zu tun hatte, der Beklagte also im eigenen Namen verkaufte (vgl. dagegen § 84 HGB.). Inwieweit dies auf die Einzelverpflichtungen des Beklagten, wie sie sich für einen Agenten namentlich aus § 675 BGB. ergeben würden, von Einfluß ist, ist hier nicht in Frage. Jedenfalls ändert jene Bestimmung nichts daran, daß nach dem Vertrage die Grundlage des ganzen Verhältnisses die den Beklagten zum Vertrieb der Fabrikate der Klägerin verpflichtende Vertretung ihrer Interessen, eine dauernde auf Erreichung desselben Erfolges gerichtete Verbindung war. Ihr gegenüber erscheint die Bestimmung, daß der Beklagte das von ihm zu haltende Lager und die sonst für den Vertrieb nötigen Apparate selbst bezahlen sollte, als eine sekundäre, zur größeren Sicherheit der Klägerin für Absatz und Bezahlung ihrer Waren getroffene, allerdings einschneidende Nebenbestimmung. Es mag sein, daß die Klägerin sich die Sache anders gedacht hat, daß es ihr nur oder in erster Linie darauf ankam, für 300 Apparate in dem Beklagten einen Abnehmer zu finden. Aber nur darauf, wie der Vertrag, zu dessen Abschluß sie ihn veranlaßte, von ihm und jedem andern aufgefaßt werden mußte, kommt es an.

Mit dem Reichsgericht (vgl. insbesondere RGEntsch. 65, 37, wo ein ähnlicher Vertrag behandelt wird) ist nun aber auch dieses Gericht der Mei-

nung, daß für einen derartigen Vertrag, wie mehr oder minder für alle Vertragsverhältnisse mit dauernden Verpflichtungen, der Grundsatz zu gelten hat, daß jeder Teil den Vertrag aus einem wichtigen Grunde, d. h. dann zur Aufhebung bringen kann, wenn ihm Umstände halber, die nach dem Vertragschluß hervorgetreten sind, die weitere Aushaltung des Vertrages nicht wohl zugemutet werden kann. Ein solcher wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung war für den Beklagten gegeben. Nach dem Gutachten des Dr. W. hat sich wenige Tage nach dem Vertragschlusse gezeigt, daß das Herzleiden des Beklagten sich so verschlimmert hatte, daß ihm jede Geschäftstätigkeit als Reisender und jede körperliche und geistige Anstrengung bei Lebensgefahr verschlossen war. Dies hat das ganze hier fragliche Jahr hindurch gedauert. Ob das Gutachten, wie Beklagter meint, auch dahin zu verstehen ist, daß er an jeder geschäftlichen Tätigkeit, selbst wenn sie sich in mäßigen Grenzen hielt, verhindert sei, mag dabei auf sich beruhen. Schon wenn er zu reisen verhindert war, war er nicht in der Lage, in dem ihm zugewiesenen Bezirk (Provinz Westpreußen) die ihm obliegende Tätigkeit in gedeihlicher Weise auszuüben. Denn es handelte sich um die Einführung eines neuen Fabrikats für besondere dem täglichen Leben fernliegende Zwecke, das, wenn es einmal gebraucht wird, sehr wichtige Dienste leisten soll und auf das man sich daher verlassen muß, dem aber das Publikum, das seine Bewährung nicht kennt, leicht mit Mißtrauen gegenübersteht. Die Einführung einer solchen Ware erforderte aber eine Aufsuchung und Bearbeitung der in Frage kommenden Kreise. Mit Reklame allein ließ sich nichts anfangen. Und seine persönlichen Verhältnisse drängten bei dem Beklagten zur eigenen Wahrnehmung dieser Tätigkeit. — — —

Bei seinen bescheidenen Verhältnissen und bei der doch immer nur beschränkten Absatzgelegenheit für solche Ware konnte der Beklagte nicht wohl daran denken, sein Geschäft nur durch Reisende in Gang zu bringen lassen. Wurde ihm daher durch sein Leiden die Ausnutzung seiner Arbeitskraft und die persönliche Ausnutzung seiner Beziehungen unmöglich gemacht, so war das Unternehmen für ihn so gut wie wertlos. Und mag es auch nicht unbedenklich sein, die Vorschrift des § 71 HGB., wonach ein Handlungsgehülfe berechtigt ist, auch seinerseits den Vertrag aufzuheben, wenn er zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird, allgemein auf ein Agentur- oder Vertreterverhältnis zu übertragen, so hat dies doch dann kein Bedenken, wenn für den Vertreter ohne seine persönliche Tätigkeit die Aushaltung des Vertrages keinen Nutzen haben kann. Dem Beklagten war aber die Aushaltung des Vertrages um so weniger zuzumuten, als der Vertrag ihm mit der Verpflichtung zur Übernahme der 300 Apparate eine für seine Verhältnisse sehr große Last auferlegte, die er wegen der Festlegung des Verkaufspreises und auch, weil für solche Ware ein andrer Vertreter, auf den er nach § 9 des Vertrages viel-

leicht den ganzen Vertrag hätte übertragen können, natürlich schwer zu finden war, nicht von sich abstoßen konnte. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 24. April 1914 in der Hamburger Sache Hansa-Trocken-Feuerlösch-G. m. b. H. w. K. Bf. V. 18/14. A—d.

II. Verfahren.

66. Streitwert für einen gerichtlichen Vergleich bei Hereinziehung außerhalb des Prozesses liegender Ansprüche.

GKG. § 23 Abs. 2; RAGebO. § 13³.

Die auf Grund des § 16 GKG. ergangene Entscheidung des 1. Richters betrifft den Wert des Streitgegenstandes. Sie dient in erster Linie der Berechnung der Gerichtsgebühr, die gemäß dem § 23 Abs. 2 GKG. für die Aufnahme des zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleichs zu erheben ist, und ist gemäß dem § 11 RAGebO. auch maßgebend für die Berechnung der den Rechtsanwälten auf Grund der §§ 9 mit 13³ das. für ihre Mitwirkung bei dem Vergleich zustehenden Gebühren. Sowohl die Gerichtsgebühr des § 23 Abs. 2 GKG., die als Bruchteil der Entscheidungsgebühr des § 18³ GKG. bestimmt ist, als auch die Anwaltsgebühr des § 13³ RAGebO. sind gemäß §§ 8 GKG. und 9 GebO. nach dem Wert des Streitgegenstandes, d. i. nach dem Wert des Gegenstandes des Rechtsstreits, zu dessen Beilegung der Vergleich geschlossen worden ist, zu erheben. Unter dem Gegenstand des Rechtsstreits ist das zu verstehen, was der Kläger mit der Klage oder in einem im Lauf des Rechtsstreits gestellten erweiterten oder beschränkten Klagantrage (§ 268² ZPO.) verlangt. Erstreckt sich der Vergleich auf Ansprüche, die nicht im Wege der Klagerweiterung zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht worden sind, so bleibt der Wert dieser Ansprüche für die Berechnung der Gebühren und für die Festsetzung des Streitwerts außer Betracht (RGEntsch. 36, 404; BayerObLG. 15, 273).

Im vorliegenden Fall betrug der Wert des Streitgegenstandes zunächst unbestrittenermaßen 1500 M. Durch den später in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag wurde die Klage dahin erweitert, daß auch Rechnungstellung für das Jahr 1909 verlangt wurde. Den Wert dieses Anspruchs schätzt das Gericht, unter Berücksichtigung des von der Klägerin behaupteten voraussichtlichen Ergebnisses der Rechnungstellung, auf 500 M, so daß also zur Zeit des Vergleichsabschlusses der Wert des Streitgegenstandes im ganzen 2000 M betragen hat. Die in den Vergleich einbezogene Beteiligung der Klagepartei an dem Sch.schen Unternehmen ist niemals in der Form eines Antrags zum

Gegenstand des Rechtsstreits gemacht worden und deshalb bei der Festsetzung des Streitwerts außer Betracht zu lassen.

Auch die Heranziehung des § 101 GKG. führt zu keinem andern Ergebnisse. Beträgt die Gebühr für die Aufnahme eines Vergleichs weniger als die Gebühr, welche nach den Landesgesetzen für einen außerhalb des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich zur Staatskasse zu erheben sein würde, so ist gemäß § 101 GKG. der Mehrbetrag der letzteren neben der Entscheidungs-(Vergleichs-)Gebühr zu erheben. Unter einem außerhalb des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich versteht das Gesetz einen rechtswirksam geschlossenen Vergleich. Die Bestimmung kommt also insbesondere in Betracht, wenn der Vergleich bei außergerichtlichem Abschluß der notariellen Beurkundung bedurft hätte (BayerObLG. 15, 572; OLGRspr. 19, 251; Bayr. FinBl. 16, 187). Nach dem jetzt geltenden Rechte sind nun außergerichtliche Vergleiche als solche einem Formzwange nicht mehr unterworfen; sie bedürfen einer besonderen Form, insbesondere der notariellen Beurkundung nur, insoweit für die in ihnen enthaltene Vereinbarung eine Form vorgeschrieben ist (OLGRspr. 1, 195). Der Vergleich v. 29. Nov. 1913 enthält eine solche formbedürftige Vereinbarung nicht. — — — Er unterlag also nach bayer. Landesrecht keiner Gebühr. — — —

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 27. Mai 1914 i. S. B. w. H. BeschwReg. 79/14. P.

67. Kostenerstattung auf Grund eines mit der Vollstr.-Klausel versehenen, vorläufig vollstreckbaren Endurteils vor Erledigung des Rechtsmittels gegen ein vorausgegangenes Vorbehaltsurteil?

Vgl. 56 Nr. 17.

ZPO. §§ 103. 275. 599.

Nachdem die Firma F. & Sch. im Wechselprozeß nach § 599 ZPO. Vorbehaltsurteil am 24. Dez. 1913 gegen die Firma P. E. erwirkt hatte, erhielt sie von dieser die eingeklagte Wechselsumme nebst Zinsen bezahlt. Gegen das Vorbehaltsurteil legte die Beklagte Berufung ein. Im Nachverfahren erkannte am 17. Juni 1914 das Landgericht, daß das Vorbehaltsurteil aufgehoben, die Klage abgewiesen und die Klägerin zur Rückzahlung der Wechselsumme nebst Zinsen sowie in die Kosten verurteilt werde; das Urteil wurde gegen eine bestimmte Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Gegen dieses Endurteil legte die Klägerin Berufung ein. Bevor eine Verhandlung vor dem Ber.-Gericht stattgefunden hatte, beantragte die Beklagte unter Bezugnahme auf das Endurteil v. 17. Juni 1914 bei der Gerichtsschreiberei des Landgerichts, die von der Klägerin zu erstattenden Kosten festzusetzen. Der Gerichtsschreiber wies den Antrag zurück, weil kein zur Zw.-Vollstreckung geeigneter Schuldtitel vorliege. Die Beklagte beantragte darüber Entscheidung des Prozeßgerichts gemäß § 576 ZPO.; das Landgericht

wies aber diesen Antrag mit Beschluß v. 21. Okt. 1914 zurück. Die Beklagte legte Beschwerde ein.

Der Gerichtsschreiber hatte seinen ablehnenden Bescheid gestützt auf den Schlußsatz der Entscheidungsgründe des Endurteils, welcher lautet: „Daß die Vollstreckung aus dem vorwürfigen Urteil erst erfolgen kann, wenn die Berufung gegen das Vorbehaltsurteil verbeschieden ist, und dann nur je nach dem Urteilsspruch des Ber.-Gerichts, brauchte im Urteilssatz nicht besonders hervorgehoben zu werden". Das Prozeßgericht hatte die Entscheidung des Gerichtsschreibers gebilligt unter Hinweis auf Stein ZPO.[10] zu § 275 IV A. 1 und dabei bemerkt: Es sei richtig, daß in dem Urteilssatz der Entscheidung, aus der die Kostenfestsetzung verlangt werde, davon nichts stehe, daß die Vollstreckung aus dem Urteil erst nach der Verbescheidung des vorausgegangenen Vorbehaltsurteils erfolgen könne. Das sei aber eine selbstverständliche Voraussetzung und daher im Urteilssatz nicht besonders hervorzuheben gewesen. Ob die Vollstreckung aus einer Entscheidung möglich sei, sei eine Frage, die bei der Erteilung der Vollstr.-Klausel zu prüfen wäre. Die Ausführung im letzten Absatz der Urteilsgründe habe auch nur den Zweck gehabt, bei der Erteilung der Vollstr.-Klausel auf die einschlägigen Bestimmungen der ZPO. hinzulenken. Der Gerichtsschreiber sei im Recht gewesen, wenn er sagte, daß ein die Kostenfestsetzung rechtfertigender Titel noch nicht vorliege.

Das Oberlandesgericht hob den Beschluß des Landgerichts auf und verwies die Sache an das Landgericht zu anderweitiger Entscheidung zurück; die Kosten wurden der Klägerin auferlegt. — Aus den Gründen:

„— — — Außer Zweifel steht, daß auf Grund eines gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils Kostenfestsetzung verlangt werden kann, auch bevor die Sicherheit erlegt ist. Es hätte in einem solchen Fall ein bedingt vollstreckbarer Kostenfestsetzungsbeschluß zu ergehen (Freudenthal ZPO. § 103 A. 3). Der angefochtene Beschluß, der die Vollstreckung aus dem Endurteil v. 17. Juni 1914 für unzulässig hält, sucht seine Stütze hauptsächlich bei Stein ZPO.[10] § 275 IV A. 1. Der § 275 handelt von den prozeßhindernden Einreden. — — — Wer dieser, allerdings herrschenden, Ansicht zustimmt, darf auch keinen Anstoß daran nehmen, daß der völlig klare Ausspruch in der Formel des Urteils vom 17. Juni 1914 nicht im Einklang steht mit dem Schlußsatz der Entscheidungsgründe dieses Urteils, während doch in der Regel gegenüber dem Inhalt der Urteilsformel, wenn dieser klar und unzweideutig ist, die Entscheidungsgründe außer Betracht bleiben, auch kein Raum dafür ist, sie zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehen.

Fraglich könnte sein, ob der herrschenden Ansicht beizupflichten ist. Die in einem Beschluß des 8. Zivilsen. des KG. in Berlin v. 5. Mai 1909 (OLG-Rspr. 18, 387) gegen sie angeführten Gründe dürften sehr beachtenswert sein.

Weiter könnten sich Bedenken ergeben, ob ein Urteil zur Hauptsache, das einem über eine prozeßhindernde Einrede vorausgegangenen Zwischen-

urteil nachfolgt, immer völlig gleichstehe einem im Nachverfahren ergangenen Urteil, dem ein Vorbehaltsurteil i. S. des § 599 ZPO. vorausgegangen war. Zu einer Verurteilung des Beklagten in der Hauptsache kommt nach vorausgegangener prozeßhindernder Einrede der Richter überhaupt nur, wenn er die Einrede durch das Zwischenurteil verworfen hat; hält er die prozeßhindernde Einrede für begründet, so erfolgt sofort Abweisung der Klage; sein Zwischenurteil aufzuheben ist der Richter nicht in der Lage. Wohl aber kann der Richter im Nachverfahren ein von ihm erlassenes Vorbehaltsurteil selbst wieder aufheben. Dies ist auch durch das Endurteil v. 17. Juni 1914 geschehen, das die Klage abwies, weil es die Einrede der Beklagten, der eingeklagte Wechsel sei ein Gefälligkeitsakzept und brauche von ihr nicht eingelöst zu werden, für im Nachverfahren erwiesen erachtete. Es könnte sich fragen, ob da nicht die gegen das Vorbehaltsurteil von der Beklagten eingelegte Berufung gegenstandslos geworden sei (vgl. hierwegen Stein a. a. O. § 600 II Abs. 3).

Es ist jedoch angängig, die vorerwähnten Bedenken auf sich beruhen zu lassen, wo die Entscheidung über die eingelegte Beschwerde in einem andern, von dem angefochtenen Beschluß nicht gewürdigten Punkt zu suchen ist. Aus der Begründung des Beschlusses v. 21. Okt. 1914 ist zwar zu ersehen, daß der Beklagten eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils v. 17. Juni 1914 erteilt worden war, der Beschluß spricht sich aber nicht darüber aus, welche Wirkung diesem Umstand für die beantragte Kostenfestsetzung zukomme. Wie es scheint, will ihm der Beschluß keinen Einfluß auf sie zugestehen. Nach Seuffert ZPO.[11] § 275 A. 4 Abs. 4 — der Kommentar teilt die von Stein vertretene, oben als die herrschende bezeichnete Ansicht — folgt aus der Abhängigkeit des Urteils zur Hauptsache vom Zwischenurteil, daß zu einem solchen Urteil trotz seiner Rechtskraft oder seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit keine Vollstr.-Klausel erteilt werden darf, bevor das Zwischenurteil rechtskräftig geworden ist. Werden auch die hinsichtlich der Richtigkeit der herrschenden Ansicht oben angedeuteten Bedenken zunächst fallen gelassen, so kann doch ein Zweifel nicht bestehen darüber, daß nach § 724 ZPO. auf Grund einer mit der Vollstr.-Klausel versehenen Ausfertigung eines Urteils (vollstreckbaren Ausfertigung) auch wirklich vollstreckt werden kann und darf. Der Gerichtsschreiber ist gesetzlich ermächtigt zur Erteilung der Vollstr.-Klausel. Das Gericht wäre zu einer Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstr.-Klausel nur berufen, wenn gegen sie vom Schuldner nach § 732 ZPO. Einwendungen erhoben werden. Solche zu erheben hätte die Firma F. & Sch. selbstverständlich nur Anlaß, wenn die verklagte Partei in dieser Sache, deren Ausgang doch zurzeit recht zweifelhaft ist, vollstrecken würde. Die Beklagte würde im Fall der Vollstreckung Gefahr laufen, gemäß § 600 Abs. 2 ZPO. Schadenersatz leisten zu müssen. Augenblicklich läßt sich aber, nachdem zu dem vorläufig vollstreckbaren Urteil v. 17. Juni 1914 nun einmal die Vollstr.-Klausel erteilt worden ist, der angefochtene Be-

schluß v. 21. Okt. 1914 nicht aufrechterhalten. Er mußte aufgehoben werden, und Aufgabe der Vorinstanz ist es nun, in der an sie zurückgehenden Sache auf den Antrag anderweitige sachgemäße Entscheidung zu treffen."

Beschluß des OLG. Bamberg (2. Sen.) v. 7. Dez. 1914. Beschw.-Reg. II 240/14. —ch—

---

68. Kann die Herausgabe der fälligen Zinsscheine von hinterlegten Wertpapieren verweigert werden, weil der Wert der hinterlegten Sicherheit gesunken sei?

ZPO. § 109; BGB. § 1296.

Zur Vollstreckung eines gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteils hatte die Klägerin Wertpapiere nebst Zinsscheinen als Sicherheit bei der Königl. Filialbank B. hinterlegt. Sie beantragte, die Herausgabe der fälligen Zinsscheine, mit welcher der Beklagte nicht einverstanden sei, anzuordnen. Durch Gerichtsbeschluß v. 15. Sept. 1914, in welchem auf § 109 Abs. 1 ZPO., RGEntsch. 72, 264 und Hein Zw.-Vollstreckung[2] 186 hingewiesen ist, wurde der Beklagte aufgefordert, binnen zwei Wochen die Einwilligung in die Rückgabe der Zinsscheine zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen seiner Ansprüche nachzuweisen. Auf den von der Klägerin demnächst gemäß § 109 Abs. 2 ZPO. gestellten Antrag ordnete am 22. Okt. 1914 das Landgericht die Rückgabe der fälligen Zinsscheine an die Klägerin an. Die sofortige Beschwerde des Beklagten wurde als unbegründet kostenfällig zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der angefochtene Beschluß ist nur damit begründet, daß der Beklagte innerhalb der ihm gesteckten Frist weder seine Einwilligung zur Hinausgabe der Zinsscheine erklärt noch die Erhebung der Klage wegen seiner Ansprüche nachgewiesen habe. Es stützt sich also der Beschluß auf § 109 Abs. 1—3 ZPO. Der vom Beklagten eingenommene Standpunkt, es müßten die Zinsscheine zurückbehalten werden zur Erhöhung der wegen des gesunkenen Kurses der Wertpapiere nicht mehr ausreichenden Sicherheit, hat in dem Beschluß keine Würdigung gefunden. In der Begründung der Beschwerde kommt vor, der Mandant halte eine reichsgerichtliche Entscheidung für das Oberlandesgericht in diesem Fall nicht für bindend. Dies bezieht sich jedenfalls auf die im landgerichtlichen Beschluß v. 15. Sept. 1914 angezogene RGEntscheidung. Allerdings sind reichsgerichtliche Entscheidungen keine Präjudizien in dem Sinn, daß sie für das Oberlandesgericht unter allen Umständen maßgebend wären. Teilt aber das Oberlandesgericht nach selbständiger Prüfung der Frage die in einer reichsgerichtlichen Entscheidung zum Ausdruck gekommene Rechtsanschauung, so ist es selbstverständlich nicht gehindert, dieser Rechtsanschauung sich anzuschließen. So im gegebenen Fall. In dem Beschluß des 6. Ziv.-Sen.

des Reichsgerichts v. 6. Dez. 1909 (RGEntsch. 72, 264) ist ausgesprochen, daß auf den Fall der Herausgabe fälliger Zinsscheine von Wertpapieren, die zur Sicherheitsleistung hinterlegt sind, die Vorschriften des § 109 ZPO. entsprechende Anwendung fänden. Wenn auch auf einen solchen Fall nach dem Wortlaut des § 109 dessen Vorschrift: „Ist die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung weggefallen" an sich nicht zutreffe, so sei doch immerhin nach dem zu unterstellenden Sachverhalt die Voraussetzung dafür weggefallen, daß diejenigen Zinsscheine, die nach § 108 Abs. 2 ZPO. und § 234 Abs. 2 BGB. mit den Wertpapieren zu hinterlegen waren, inzwischen jedoch fällig geworden sind, weiterhin hinterlegt bleiben. Nach § 1296 BGB. kann, wenn die zu einem Wertpapier gehörigen Zinsscheine, wie hier, dem Pfandgläubiger übergeben sind, der Verpfänder in der Regel deren Herausgabe verlangen, soweit sie vor dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 BGB. fällig werden. Ein Anspruch des Beklagten auf Ersatz eines ihm etwa aus der Vollstreckung des Urteils erwachsenden Schadens (§ 717 ZPO.) ist noch nicht fällig; der Rechtsstreit ist noch nicht beendigt und es ist daher noch nicht abzusehen, ob das Urteil, auf Grund dessen die Klägerin vorläufig vollstreckt hat, aufgehoben oder abgeändert werden wird.

Ist aber, wie das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht annimmt, auf die Hinausgabe fällig gewordener Zinsscheine der § 109 ZPO. anwendbar, so folgt hieraus, daß das Gericht ihre Rückgabe anzuordnen nur dann verweigern könnte, wenn die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheit geleistet ist, die Erhebung der im § 109 vorgesehenen Klage wegen ihrer Ansprüche nachgewiesen hat. Nicht aber kann der Gegner die Hinausgabe fälliger Zinsscheine an den Verpfänder dadurch verhindern, daß er deren Zurückbehaltung zum Zweck der Erhöhung der geleisteten Sicherheit verlangt. Wohl ist auf Parteiantrag eine Anordnung dahin zulässig, daß ein gegen Hinterlegung einer bestimmten Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil nur gegen Hinterlegung einer höheren Sicherheit vollstreckt werden dürfe (JW. 1907, 679[22]; Reincke ZPO.[6] § 719 Erl. Abs. 3), aber eine solche Anordnung kann außer nach § 718 nur im Wege des in den §§ 719. 707 ZPO. vorgeschriebenen Verfahrens herbeigeführt werden, nicht durch Verweigerung der Einwilligung in die Hinausgabe fälliger Zinsscheine unter der Begründung, daß die Zinsscheine zur Erhöhung der Sicherheit zurückbehalten werden müßten.

Übrigens hatte im vorliegenden Fall der Beklagte durch Schriftsatz v. 7. Febr. 1914 mit einem Antrage, die Zw.-Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil v. 30. Dez. 1913 ohne Sicherheitsleistung einzustellen, bereits den fürsorglichen Antrag auf Anordnung der Erhöhung der Sicherheit verbunden und es ist daraufhin durch Gerichtsbeschluß v. 9. Febr. 1914 die Erhöhung der Sicherheit auf 3000 ℳ, nämlich die Hinterlegung weiterer 1000 ℳ zu den im Urteil angeordneten 2000 ℳ, beschlossen worden, nachdem am 29. Jan.

1914 Pfändung zugunsten von 2027 ℳ und der Vollstreckungskosten auf Betreiben der Klägerin vorgenommen worden war."

Beschluß des OLG. Bamberg (2. Sen.) v. 3. Nov. 1914. Beschw.-Reg. II. 221/14. —ch—

69. Beweiskraft des Tatbestands* für das Nichtvorbringen einer angekündigten Einrede; keine richterliche Fragepflicht.**

*Vgl. 36 Nr. 161. — **Vgl. 38 Nr. 172 und 265 m. N.

ZPO. §§ 314. 139.

— — — Mit seiner Behauptung, daß er im 1. Rechtsgange die Verhandlung zur Hauptsache bis zur Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede verweigert habe, kann der Beklagte nicht gehört werden, da der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils von einer solchen Erklärung nichts enthält und der Antrag des Beklagten auf Tatbestandsberichtigung durch Beschluß v. 6. Mai 1914 vom Landgericht zurückgewiesen worden ist. Denn der Urteilstatbestand liefert hinsichtlich des mündlichen Parteivorbringens vollen Beweis (§ 314 ZPO.), und zwar auch dafür, daß von einer Partei eine Erklärung nicht abgegeben worden ist, ohne daß diese Negative — abgesehen von den Fällen der §§ 354. 455 und 510 ZPO. — ausdrücklich im Tatbestande hervorgehoben zu werden braucht (vgl. Stein ZPO. § 314 Anm. I. 2). Die schriftliche eidesstattliche Versicherung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, daß er nicht nur die Unzuständigkeitseinrede erhoben, sondern auch ausdrücklich die Verhandlung zur Hauptsache bis zur Entscheidung über diese Einrede verweigert habe, ist unbeachtlich; der durch den Tatbestand bezüglich des mündlichen Vorbringens der Parteien gelieferte Beweis kann nach § 314 Abs. 2 ZPO. nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden, in dem Protokoll über die landgerichtliche Verhandlung v. 18. März 1914 findet sich aber nichts davon, daß die Verhandlung zur Hauptsache verweigert worden wäre. Ohne Belang ist auch, daß der anscheinend in jenem Verhandlungstermin dem Gericht überreichte Schriftsatz des Beklagten v. 17. März 1914 im Eingange die Erklärung enthält, daß bis zur Entscheidung über die Einrede der Unzuständigkeit die Verhandlung zur Hauptsache verweigert werde. Wenn der Vorsitzende daraus keinen Anlaß entnommen hat, den Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung zu fragen, ob er die Verhandlung zur Hauptsache verweigern wolle, so ist darin eine Verletzung der in § 139 ZPO. bestimmten Fragepflicht nicht zu erblicken. Eine Verpflichtung des Vorsitzenden, achtzugeben, ob der gesamte Inhalt eines Schriftsatzes vorgetragen wird, und darauf hinzuwirken, daß in einem Schriftsatz angekündigte Erklärungen in der Verhandlung vorgebracht werden, besteht nicht (JW. 1913, 697[16] und Recht 1914 Nr. 3546). — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 23. Nov. 1914. 5 O. 139/14. Ch.

70. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf Grund Vertrages.

(Vgl. 51 Nr. 228.)

ZPO. § 325.

Der Kläger erlitt am 4. Sept. 1904 auf einem Dampfer der Firma J. H. Nachf. einen Unfall, klagte gegen den Inhaber der Firma auf Schadenersatz und erlangte dessen Verurteilung zur Zahlung von Schmerzengeld und Rente. Der Rechtsstreit war namens des damaligen Beklagten von der Versicherungsgesellschaft geführt worden, bei welcher die Firma gegen Haftpflicht versichert war. Als die Zw.-Vollstreckung gegen den Inhaber der Firma erfolglos ausfiel, ließ der Kläger wegen fällig gewordener Beträge den Versicherungsanspruch des Firmeninhabers gegen die Versicherungsgesellschaft pfänden und sich zur Einziehung überweisen und wurde darauf gegen sie klagbar. — Die Beklagte wurde zur Zahlung verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat die Erklärung der Beklagten, daß sie die Rentenansprüche des Klägers, derenwegen er die Pfändungen erwirkt habe, nach Grund und Betrag bestreite, mit der Begründung zurückgewiesen, mit diesem Bestreiten könne die Beklagte nicht mehr gehört werden, da die erwähnten Rentenansprüche in dem Prozeß des Klägers gegen die Firma J. H. Nachf. rechtskräftig festgestellt seien. Die Revision macht hiergegen geltend, die Einrede der Rechtskraft stehe der Beklagten, wennschon sie den erwähnten Prozeß für die genannte Firma geführt habe, nicht entgegen. Dem läßt sich nicht zustimmen.

Dem Gesetze nach ist allerdings die Wirkung des in einem Rechtsstreit ergangenen rechtskräftigen Urteils auf die Parteien, ihre Rechtsnachfolger und gewisse andre Personen beschränkt (ZPO. §§ 325f.). Aber der Grund, weshalb im vorliegenden Falle die Beklagte jene rechtskräftige Entscheidung gegen sich gelten lassen muß, liegt nicht in der der Rechtskraft dieser Entscheidung nach dem Gesetz zukommenden Bedeutung, sondern in dem zwischen der Beklagten und der Firma J. H. Nachf. bestehenden Vertragsverhältnis. Vertragmäßig hat die Beklagte der genannten Firma, der Versicherten, gegenüber die Verpflichtung übernommen, sie wegen der ihr aus Haftpflicht erwachsenden Verbindlichkeiten zu entschädigen, sich aber das Recht vorbehalten, den von dem Beschädigten gegen die Versicherte anhängig gemachten Rechtsstreit für die Versicherte selbst zu führen, sie hat auch von diesem Recht vorbehaltlos Gebrauch gemacht. Hiernach muß es als im Sinne des Vertrages liegend angesehen werden, daß die Beklagte der Versicherten gegenüber verpflichtet ist, das in jenem Rechtsstreit ergangene Urteil gegen sich gelten zu lassen. Die Beklagte handelt der Versicherten gegenüber und mithin auch, da der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit die Ansprüche der Versicherten gegen die Beklagte geltend macht, dem Kläger gegenüber arglistig, wenn sie die in dem Prozeß des Klägers gegen die Versicherte ergangene rechtskräftige

Entscheidung nicht gegen sich gelten lassen will, obwohl sie diesen Prozeß an Stelle der Versicherten selbst geführt hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 7. Juli 1914 in der preuß. Sache Schweiz. Unf.Vers.AktGes. (Bkl.) w. W. (KG. Berlin). VII. 168/14.

---

71. Zurücknahme der Berufung; Entscheidung über die Kosten, auch wenn diese, bis auf einen bestrittenen Posten, schon bezahlt sind.

Vgl. 69 Nr. 66 m. N.
ZPO. §§ 515 Abs. 3, 271.

Der Beklagte hatte seine Berufung im Termin v. 26. Sept. 1913 zurückgenommen. Im weiteren Verhandlungstermin, am 24. Febr. 1914, beantragte die Klägerin, den Beklagten der Berufung für verlustig zu erklären und ihm die Ber.-Kosten aufzuerlegen. Der Beklagte widersprach diesem Antrage nur bezüglich der Kosten, weil er die bisher entstandenen Kosten der Ber.-Instanz mit Ausnahme eines von ihm nicht anerkannten Postens bereits an die Klägerin bezahlt habe und deshalb nicht mehr zur Zahlung verurteilt werden dürfe. Die Klägerin gab die Zahlung zu, machte aber geltend, daß über den noch bestrittenen Posten nur im Kostenfestsetzungsverfahren entschieden werden könne. — Das Oberlandesgericht erklärte den Beklagten der Berufung für verlustig und legte ihm die gesamten Kosten des Ber.-Verfahrens auf, sprach aber dabei aus, daß ihm darauf die bereits gezahlten Kosten mit 63,25 ℳ in Anrechnung zu bringen seien. Gründe:

„Zu der streitigen Frage, ob ein Kostenurteil nach §§ 271 Abs. 3, 515 Abs. 3 ZPO. ohne Rücksicht darauf zu erlassen sei, daß der zurücknehmende Kläger oder Ber.-Kläger die Kosten bis auf einzelne, hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit bestrittene Ansätze an die Gegenpartei gezahlt hat,

OLGRspr. 13, 143; 17, 148; 19, 97; 23, 155; 25, 93 und Sächs. OLGAnn. 32, 51,

braucht nicht Stellung genommen zu werden. Im gegebenen Fall handelt es sich um die Zurücknahme der Berufung. Diese gibt dem Ber.-Beklagten, hier der Klägerin, nach § 515 Abs. 3 ZPO. ein Recht, den Verlust des Rechtsmittels durch Urteil ausgesprochen zu erhalten. Diese selbständige Folge der Zurücknahme der Berufung kann nicht dadurch beseitigt werden, daß der Ber.-Kläger die bisher entstandenen Kosten des Rechtsmittels an den Ber.-Beklagten abführt. Da aber durch das zu erlassende Verlustigkeitsurteil neue Kosten entstehen, wie § 20 GebO. f. RA. und § 26[5] verb. mit § 46 GKG. ergeben, sonach die Bezahlung der bisher erwachsenen Kosten des Rechtsmittels den Kostenanspruch der Klägerin nicht zur völligen Tilgung hat bringen können, der Beklagte auch unbestritten nicht etwa die durch den Verlustigkeitsausspruch neu entstandenen Kosten im voraus bezahlt hat, bedarf es noch eines Ausspruchs über die Kosten, und dieser muß nach der Regel des § 515 Abs. 3 ZPO. zuungunsten des Beklagten lauten. Jedoch war mit dem Reichsgericht (Entsch.

62, 189) die auf die Kosten bezahlte Summe als ein bei der künftigen Kostenfestsetzung zu kürzender Betrag im Urteilsausspruch festzustellen."

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 18. März 1914 i. S. P. w. N. 3 O. 87/13. F—ch

72. Anberaumung des Zwangsversteigerungstermins.

ZVG. § 36; Kriegs-Schutzges. v. 4. Aug. 1914 § 7³.

Während die übrigen Hyp.-Gläubiger auf baldige Versteigerung des Anwesens dringen, will der Nachhypothekgläubiger Str., der angesichts der durch den Krieg hervorgerufenen schlimmen Wirtschaftslage und Geldarmut von einer Versteigerung während des Krieges die Nichterreichung eines entsprechenden Gebots und damit den Ausfall seiner Hypotheken im Gesamtbetrage von 10000 M befürchtet, da er selbst nicht in der Lage ist, den zur Deckung der ihm vorausgehenden Hypotheken und der beträchtlichen Zinsrückstände notwendigen Betrag von rund 24000 M aufzubringen, den Versteigerungstermin möglichst weit hinausgeschoben wissen.

Auf die Bestimmung in § 7 Nr. 3 Reichsges. v. 4. Aug. 1914, betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, kann dieses Begehren zunächst nicht gestützt werden. Nach dieser Bestimmung kann der Zuschlag versagt und ein neuer Versteigerungstermin bestimmt werden, sofern die Umstände die Annahme begründen, daß ein höheres, zur gänzlichen oder teilweisen Befriedigung genügendes Gebot erfolgen werde. Diese Bestimmung setzt also die Durchführung der Versteigerung bis zum Zuschlag voraus (vgl. auch die bayer. Vollzugsbekanntm. v. 16. Aug. 1914 A 5 Abs. 3). — —

Maßgebend kann nur sein § 36 Abs. 2 ZVG., wonach beim Vorliegen besonderer Gründe der längste regelmäßige Zwischenraum zwischen Anberaumung und Abhaltung des Versteigerungstermins über sechs Monate hinaus erstreckt werden kann (vgl. die angef. Bekanntm. B V Abs. 3 ff.). Für die Beurteilung der Frage, ob solche besonderen Gründe vorliegen, ist das Schutzbedürfnis der sich widerstreitenden Interessen der an der Versteigerung beteiligten Gläubiger entscheidend. Zwei derselben drängen schon mit Rücksicht auf den Zustand des Anwesens, das von seinen Besitzern vollständig verlassen und ausgeräumt ist, mit gutem Grunde auf baldige Versteigerung. Von einer Hinausschiebung der Versteigerung besorgen sie nicht mit Unrecht eine weitere Gefährdung der Sicherheit für ihre Ansprüche. Auch die weiteren Umstände, die von dem Versteigerungsbeamten, Notar A., in seinem Beschlusse v. 22. August 1914 aufgeführt sind, sprechen zugunsten des die Versteigerung betreibenden Gläubigers und für die Notwendigkeit der alsbaldigen Versteigerung. Dem Gläubiger Str. dagegen bietet vorerst die Möglichkeit der Anfechtung des seinerzeitigen Zuschlags auf Grund der oben angeführten Bestimmung genügenden Schutz.

Es war deshalb die weitere Beschwerde des Str. gegen den Beschluß des Landgerichts, welches im Beschwerdeverfahren die Anordnung des

Vollstr.-Gerichts auf Anberaumung eines Versteigerungstermins über sechs Monate hinaus aufgehoben und die Ansetzung eines möglichst nahen Versteigerungstermins angeordnet hat, zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 26. Okt. 1914 i. S. P. w. F. Beschw.-Reg. IV. 657/14. P.

73. Nach Leistung des Offenbarungseides ist eine Beschwerde über den Haftbefehl unzulässig; die Art seiner Ausführung ist Sache der Dienstaufsicht.

ZPO. § 902.

Der Schuldner hat, nachdem am 9. Juni 1914 auf Grund Haftbefehls seine Verhaftung zwecks Erzwingung des Offenbarungseides aus § 883 ZPO. erfolgt war, am 12. Juni 1914 den Offenbarungseid abgeleistet und ist darauf aus der Haft entlassen worden. Hiernach war das Verfahren betr. Ableistung des Offenbarungseides am 12. Juni 1914 beendet und die am 20./23. Juni 1914 erhobene sofortige Beschwerde war von vornherein gegenstandslos, ist also vom Landgericht mit Recht als unzulässig verworfen worden. Zwar wird, wie in der weiteren Beschwerde hervorgehoben ist, der Haftbefehl durch die Eidesleistung nicht aufgehoben, und auch eine Zurücknahme des Haftbefehls nach der Eidesleistung findet nicht statt. Aber trotzdem ist das Offenbarungseid-Verfahren mit der Ableistung des Eides beendet; der Haftbefehl darf von diesem Zeitpunkt an nicht mehr vollstreckt werden, und der Schuldner kann dem Versuche, ihn erneut zu vollstrecken, durch Vorlegung einer Abschrift des Protokolls über die Eidesleistung mit Erfolg entgegentreten. Wenn in der weiteren Beschwerde ferner geltend gemacht wird, der Schuldner habe ein lebhaftes Interesse daran, festgestellt zu wissen, ob seine Verhaftung zu Recht erfolgt sei oder nicht, so mag dies an sich richtig sein; aber auch dadurch wird die Tatsache nicht aus dem Wege geräumt, daß infolge der Beendigung des Offenbarungseid-Verfahrens die Prozeßlage, gegen welche der Schuldner mittels der Beschwerde Abhülfe sucht, zur Zeit der Einlegung der Beschwerde bereits zu bestehen aufgehört hatte.

In der sofortigen Beschwerde vom 20./23. Juni 1914 ist weiter „Beschwerde erhoben über die Art und Weise der Durchführung der Haft". Geltend gemacht wird insbesondere Unreinlichkeit der Zelle, Fehlen von Stuhl und Spiegel, Verzögerung der Vorführung des Schuldners zur Eidesleistung um 1 Stunde 20 Minuten, Versagung der Sprecherlaubnis durch den Richter außerhalb der Zeit von 10 bis 12 Uhr vormittags. Die Zivilkammer des Landgerichts hat diesen Teil der Beschwerde als gegen die Amtstätigkeit des Richters gerichtet angesehen und sie insoweit an das Präsidium des Landgerichts abgegeben. Dieser Standpunkt ist zu billigen. In der weiteren Beschwerde wird allerdings dargelegt, die Beschwerde sei in Ansehung dieses Punktes als

Erinnerung aus § 766 ZPO. aufzufassen. Es kann indessen nicht bezweifelt werden, daß der Schuldner insoweit eine Dienstaufsichtsbeschwerde und nicht eine Erinnerung aus § 766 ZPO. hat erheben wollen. Denn die Beschwerde vom 20./23. Juni war an das Landgericht gerichtet, während über eine Erinnerung aus § 766 ZPO. das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zu entscheiden hatte; in der Beschwerde ist nicht davon die Rede, daß gemäß § 766 ZPO. Erinnerung erhoben werden solle, sondern nur davon, daß Beschwerde über die Art und Weise der Durchführung der Haft erhoben werde. Daß der Schuldner hierdurch Erinnerung aus § 766 ZPO. einlegen wollte, kann um so weniger angenommen werden, als die Erinnerung wegen Beendigung des Eidesverfahrens ebenfalls als unzulässig hätte verworfen werden müssen.

Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. zu Rostock (Feriensen.) v. 17. Aug. 1914 i. S. Lucas w. Lucas. 73 S. A. 1a. K—n.

---

74. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit.

Vgl. 47 Nr. 57 m. N.

ZPO. §§ 1032. 42.

In einem schiedsrichterlichen Verfahren war das Zementwerk Sch. verurteilt worden, der Firma R. für die Ausführung von Zement-Brennöfen 36216 *M* zu zahlen. Die Firma R. erhob Klage auf Zulassung der Vollstreckung, wogegen das Zementwerk Sch. die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens aus Gründen bestritt, die vermeintlich sie zur Ablehnung der beiden Schiedsrichter berechtigten. — Der Klage wurde in allen Instanzen stattgegeben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision hat die Verletzung der §§ 1032. 42. 286 ZPO. gerügt, weil das Ber.-Gericht mit Unrecht die Ablehnung für unbegründet erklärt und in unzulässiger Weise die Erhebung der hinsichtlich der Befangenheit des einen Schiedsrichters angebotenen weiteren Beweise abgelehnt habe. Es wurde geltend gemacht, das Recht, einen Richter oder Schiedsrichter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, sei nach den §§ 42. 1032 ZPO. nicht von der Voraussetzung abhängig, daß das wirkliche Bewußtsein einer Parteilichkeit zu ersehen sei, es genüge vielmehr, daß ein Grund vorliege, der nach der subjektiven Anschauung des Ablehnenden geeignet sei, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Nun ist es allerdings richtig, daß die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nicht den Nachweis einer tatsächlich bestehenden Parteilichkeit voraussetzt, anderseits ist es aber zweifellos unrichtig, wenn die Revision die Frage, ob ein Richter mit Recht abgelehnt wird, nur von dem subjektiven Empfinden des Ablehnenden aus entschieden wissen will. Die Wahrheit liegt in der Mitte. Allerdings hat der über die Berechtigung der Ablehnung entscheidende Richter das subjektive

Moment insofern zu berücksichtigen, als er die Sachlage vom Standpunkt der ablehnenden Partei aus beurteilen muß, er darf sich aber nicht mit einem rein subjektiven Mißtrauen dieser Partei genügen lassen, vielmehr die Ablehnung nur dann als berechtigt anerkennen, wenn Tatsachen vorliegen, die in den Augen eines vernünftig denkenden Menschen geeignet sind, Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erregen, die also objektiv dieses Mißtrauen rechtfertigen und nicht nur in dem Glauben der ablehnenden Partei wurzeln. Es ist denn auch in der Rechtslehre und in der Praxis allgemein anerkannt, daß Tatsachen, wie: daß ein Richter in früheren Prozessen gegen die ablehnende Partei entschieden hat, daß er eine dieser ungünstige Rechtsanschauung in irgendeiner Weise vertreten hat, daß er bei früheren der Partei ungünstigen Entscheidungen mitgewirkt hat ꝛc., zur Ablehnung eines Richters nicht genügen, obwohl unter Umständen eine unvernünftige Partei aus ihnen einen Grund ableiten zu können glaubt, an der Unparteilichkeit des Richters zu zweifeln (vgl. Gaupp-Stein Anm. II zu § 42 ZPO.).

Prüft man die Ablehnung der beiden Schiedsrichter von diesem Standpunkt aus, so muß dem Ber.-Gericht bezüglich des Rechtsanwalts Dr. R. ohne weiteres beigestimmt werden. Denn es ist lediglich erwiesen, daß Dr. R. im März 1911, also über ein Jahr vor der Fällung des Schiedsspruchs, als Anwalt für eine Firma B. & H., die von der jetzigen Beklagten, dem Zementwerk Sch., auf Schadenersatz belangt war, diese Forderung brieflich bestritten, später aber irgendeine weitere Tätigkeit in dieser Angelegenheit, die mit der vom Schiedsgericht zu entscheidenden in keinem oder doch nur in einem sehr entfernten Zusammenhang stand, nicht ausgeübt hat, da der angekündigte Schadenersatzanspruch von dem Zementwerk nicht weiter verfolgt wurde. Kein vernünftig und ruhig abwägender Mensch wird nun zu der Anschauung gelangen können, daß ein Mann von der sozialen Stellung und Bildung des Schiedsrichters Dr. R. sich durch Verhältnisse, wie sie hier gegeben waren, in seiner richterlichen Unbefangenheit beeinflussen läßt; darauf allein, nicht auf die subjektive Anschauung der Beklagten kommt es aber an. — — —

Der Ablehnung des andern Schiedsrichters, Ingenieurs Dr. L., stand der Umstand, daß er von dem Zementwerk selbst zum Schiedsrichter ernannt worden war, nicht im Wege, ebensowenig wie die Tatsache, daß das Abhängigkeitsverhältnis, in das Dr. L. zum genannten Werk nach seiner Ernennung zum Schiedsrichter getreten sein soll, seine Unbefangenheit wohl nur zugunsten der ablehnenden Partei hätte beeinflussen können. Jede Prozeßpartei hat ein Interesse daran, daß über ihren Rechtsstreit in einwandfreier Weise entschieden wird und daß sie nicht den Vorwurf zu gewärtigen hat, sie habe ein ihr günstiges Urteil durch unlautere Mittel erzielt; die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit zugunsten des Ablehnenden unterliegt daher keinem rechtlichen Bedenken. Mit Recht hat jedoch das Ber.-Gericht angenommen, daß keiner der geltend gemachten Ablehnungsgründe ein Mißtrauen

in die Unparteilichkeit des Dr. L. rechtfertigt. Seine Ablehnung wäre jedenfalls nur insoweit berechtigt gewesen, als die Gründe, auf die sie gestützt werden soll, erst nach seiner Ernennung zum Schiedsrichter entstanden oder doch zur Kenntnis der ablehnenden Partei gekommen sein möchten. Dies ist aber nicht der Fall. — — — Wenn das Ber.-Gericht zu dem Schluß gelangt, daß Dr. L. nicht in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem Werk getreten sei, das geeignet gewesen wäre, die Unparteilichkeit seiner Entscheidung im Schiedsgerichtsverfahren zu beeinträchtigen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Daß ein vernünftiger Grund, an seiner Unbefangenheit zu zweifeln, nicht bestanden hat, geht wohl am besten daraus hervor, daß die Klägerin keinen Anlaß gefunden hat, ihn abzulehnen, obwohl sie sein Verhältnis zu dem Werk Sch. gekannt hat. — — —

Soweit die Ablehnung des Dr. L. auf die Behauptung gestützt wird, er habe während seiner Tätigkeit für das Werk seine Pflichten vorsätzlich oder fahrlässig durch Fehler in der Zementfabrikation verletzt und dadurch das Werk schwer geschädigt, erledigt sie sich schon durch den Hinweis auf das zeitliche Verhältnis. Dr. L. ist am 14. April 1912 als technischer Beirat angestellt worden, am 28. April 1912 wurde der Schiedsspruch gefällt und die Fehler in der Zementfabrikation sollen im Lauf des Sommers 1912 begangen worden sein. Aus der Tatsache, daß Dr. L. geraume Zeit nach der Fällung des Schiedsspruchs zum Nachteil des Werks gehandelt haben soll, geht selbstverständlich nicht ohne weiteres hervor, daß er schon zur Zeit der Fällung des Schiedsspruchs dem Werk feindlich gesinnt und deshalb nicht unbefangen gewesen sei. Sonst müßten schon Umstände vorliegen, die aus jenen nachfolgenden Tatsachen den Schluß auf eine bereits zur Zeit der Fällung des Schiedsspruchs bestehende Feindschaft gegen das Werk zulassen würden. Solche Umstände sind aber vom Ber.-Gericht nicht festgestellt, auch von der Beklagten nicht behauptet worden. Im übrigen könnte doch die Tatsache, daß Dr. L. Fehler in der Herstellung des Zements begangen haben soll, jedenfalls nur dann Zweifel an seiner Unbefangenheit rechtfertigen, wenn bewiesen wäre, daß er jene Fehler absichtlich, um das Werk zu schädigen, begangen habe; inwiefern mangelnde Kenntnisse in der Zementfabrikation oder Fahrlässigkeit geeignet sein sollten, seine Unparteilichkeit zu beeinflussen, ist nicht ersichtlich. Für ein absichtlich schuldhaftes Verhalten liegen aber nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts keine Beweise vor. — — —"

Urteil des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 6. Nov. 1914 i. S. R. w. Sch. und Gen. Reg.-Nr. 91/14. F—z.

I. Bürgerliches Recht.

75. Auslegung einer Entlastungserklärung als Vertrag gemäß § 157 BGB.

Vgl. 32 Nr. 301 m. N.; 36 Nr. 104 m. N.
BGB. §§ 157. 133. 397 Abs. 2.

Der Kläger W. hatte den damaligen Auktionator Br., Beklagten, mit dem öffentlichen meistbietenden Verkauf von Grundstücken und Einhebung der Kaufgelder nebst 4% Aufgeld und den Stempelkosten auf dessen Gefahr beauftragt. Beklagter hatte den Auftrag auch ausgeführt. Einer der Käufer, B., verweigerte die Zahlung, und der Kläger beanspruchte nun von dem Beklagten die Zahlung des von B. zu entrichtenden Kaufgeldes nebst Aufgeld und 502 ℳ Stempelkosten. Die Stempelkosten hatte der Beklagte verauslagt, sie aber in einer am 27. Nov. 1912 aufgestellten Abrechnung dem Kläger in Rechnung gestellt, und der Kläger hatte folgende unter die Abrechnung gesetzte Erklärung unterschrieben: „Vorstehende Abrechnung erkenne ich als richtig an und erteile dem Auktionator Br. über die geführten Geschäfte vollständige Entlastung". Nach der Ansicht des Beklagten war dadurch der eingeklagte Anspruch erloschen. — Das Landgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage; in der Ber.-Instanz wurde die Klage abgewiesen. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat die Klage abgewiesen, weil die Entlastungserklärung des Klägers, die an sich zweideutig sei, unter den gegebenen Umständen nach objektiver Beurteilung nur den Sinn haben könne, daß damit sämtliche von dem Beklagten für den Kläger geführten Geschäfte, auch die B.sche Kaufangelegenheit, erledigt sein sollten. Als für die Auslegung bedeutsame Umstände verwertet der Vorderrichter besonders die dem Kläger bekannten Tatsachen, daß der Beklagte damals als Auktionator entlassen war, sein Geschäft veräußert hatte und fortziehen wollte, ferner den Hinweis des Beklagten auf den in die Anlage der Abrechnung eingestellten Stempelbetrag aus dem Kaufe des B. in Verbindung mit der Bemerkung des Beklagten, den könne der Kläger von B. wieder erhalten, und endlich die Äußerung des Beklagten: ‚Ja, W., jetzt sind unsere Geschäfte alle in Ordnung'.

Diese Ausführungen sind frei von jedem Rechtsirrtum. Wenn die Revision die objektive Auslegung in dem vorliegenden Fall deshalb für unzulässig erklärt, weil es sich bei der Entlastungserklärung nicht um einen Vertrag,

sondern um eine einseitige Willenserklärung handle, so kann ihr nicht beigepflichtet werden. Die Entlastungserklärung bildet vielmehr in Verbindung mit der vorausgehenden Aufforderung zu ihrer Unterzeichnung einen Vertrag, mag man in ihr, worüber in der Rechtslehre Streit besteht, einen sog. negativen Schuldanerkennungsvertrag (BGB. § 397 Abs. 2) oder einen Verzicht sehen; auch ein Verzicht kommt innerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse nur als Vertrag zustande;

so ausdrücklich RGEntsch. 72, 170 und auch Dernburg B. R. 2[1] § 40 in Verbindung mit § 131, auf den sich die Revision zu Unrecht beruft.

Der Vorderrichter hat demnach mit Recht bei der Auslegung für maßgebend erklärt, wie die Entlastungserklärung nach objektiver Beurteilung, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB.) zu verstehen war, und nicht, was der Kläger sich bei seiner Erklärung gedacht hat. Damit erledigt sich die Ausführung der Revision, der Kläger habe zur Hinzufügung eines Vorbehalts keinen Anlaß gehabt, weil er die Erklärung überhaupt nicht auf den Fall B. mitbezogen habe. — — —

Bezog sich aber die Entlastungserklärung auch auf die Ansprüche des Klägers aus dem B.schen Kaufe, so sind diese damit nach § 397 BGB. erloschen, einerlei, ob man in der Erklärung einen Verzicht oder einen sog. negativen Schuldanerkenntnisvertrag sieht. Eine Beseitigung der Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses durch die Bereicherungsklage gemäß § 812 Abs. 2 BGB. kommt hier nicht in Frage, weil der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen zur Zeit der Entlastungserklärung das Bestehen der Schuld des Beklagten kannte (§ 814). Die Revision hat auch in dieser Hinsicht keinen Angriff erhoben."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 9. Okt. 1914 in der oldenb. Sache W. (Kl.) w. Br. (OLG. Oldenburg). III. 183/14.

---

76. Verjährung der Forderung aus einem Vergleich über Ansprüche wegen Verlöbnisbruchs.

BGB. §§ 218. 779. 1302.

Das Landgericht wird dem am 21. Dezember 1907 zwischen den Streitteilen beim österreichischen Landesgerichte Innsbruck abgeschlossenen Vergleich, in welchem sich der Beklagte auf die Klage der Karoline L. auf 5000 ℳ Entschädigung wegen Rücktritts vom Verlöbnisse zur Zahlung von 3000 ℳ verpflichtet hat, nicht in vollem Umfang gerecht; es untersucht die Tragweite und die Wirkungen dieses Abkommens nur, soweit es sich als prozessuale Handlung darstellt und berücksichtigt seine Rechtsnatur und Bedeutung als Geschäft des materiellen Rechts nicht in entsprechendem Maße.

Das in zulässiger Weise geschlossene und gerichtlich beurkundete Abkommen ist, eben weil es ein Vergleich i. S. des § 779 BGB. ist, als ein Vertrag auf-

zufassen, durch den ein Streit der Parteien, und zwar ein Streit nicht bloß über die Höhe einer an sich unbestrittenen Schuld, sondern ein Streit über ein Rechtsverhältnis im Wege des gegenseitigen Nachgebens beseitigt worden ist. Der Beklagte, der bestritten hat, mit der Klägerin ein Verlöbnis eingegangen zu sein, erklärte sich bereit, zur Abfindung aller gegen ihn erhobenen Ansprüche die Summe von 3000 ℳ in bestimmten Fristen zu verzinsen und zu zahlen, die Klägerin dagegen gab die weitere Verfolgung ihres vom Beklagten beanstandeten Rechtsanspruchs — Entschädigung für ein vom Gegner ohne Grund gelöstes Verlöbnis — auf und begnügte sich mit dem Anerkenntnisse des Beklagten, daß er ihr ein bestimmtes Kapital schuldig sei, sowie mit dem Versprechen, daß er ihr dieses Kapital in bestimmter Weise verzinsen und heimzahlen wolle.

Aus den Umständen, unter denen der Vergleich geschlossen wurde, insbesondere aus der Tatsache, daß der Beklagte in andauernder Weise, ja noch im Lauf des gegenwärtigen Rechtsstreits selbst das Vorhandensein eines Verlöbnisses bestritten hat, und aus der eingehenden Regelung, welche die Verzinsung und Heimzahlung des vom Beklagten versprochenen Kapitals im Vergleich selbst gefunden hat, geht mit Deutlichkeit hervor, daß es den Parteien dabei nicht darauf ankam, Klarheit über das der Klage zugrunde gelegte Rechtsverhältnis zu gewinnen oder die aus dem von der Klägerin behaupteten Schuldgrunde sich ergebenden Verpflichtungen des Beklagten der Höhe nach abzugrenzen, sondern daß ihre übereinstimmende Absicht dahin ging, an die Stelle des beanstandeten Rechtsverhältnisses ein neues zu setzen. Dies ist in der Weise verwirklicht worden, daß der Beklagte die bestimmte Pflicht zur Leistung von Kapital und Zinsen übernahm, wogegen die Klägerin auf einen Teil der verlangten Summen verzichtete und für den Rest mit drei Zahlungsterminen Stundung gewährte.

Dernburg B. R. 2 § 202; BGB. v. RGRäten § 779 Anm. 5; Urtt. des RG. I v. 11. Mai 1903 in JW. Beil. Nr. 219; V. v. 27. Mai 1903 in GruchotsBeitr. 47, 934; VI. v. 24. Okt. 1910 in RGEntsch. 75, 4; VII. v. 16. Mai 1911 in JW. 648.

Damit ist das ganze zwischen den Parteien bestandene Rechtsverhältnis umgeschaffen und auf eine von der früheren verschiedene Grundlage gestellt; nicht mehr die vom Beklagten bestrittene und durch den Vergleich als solchen auch nicht eingeräumte Tatsache eines ohne Grund gelösten Verlöbnisses sollte nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien für die künftigen Zins- und Kapitalzahlungen zum Rechtsgrunde dienen, sondern einzig und allein der nunmehr abgeschlossene, die Ansprüche der Klägerin und die Pflichten des Beklagten im einzelnen und erschöpfend regelnde Vergleich selbst. Dieser Vergleich versuchte es nicht, die Bestätigung einer bestehenden Schuld im Rahmen des alten Schuldgrundes zu erzielen, er ließ nicht das frühere, beim Bestreiten des Beklagten durchaus ungewisse Rechtsverhältnis bestehen, er ersetzte vielmehr, was nach den §§ 779—782 BGB. zulässig ist und dem Grundsatze der

Vertragsfreiheit vollkommen entspricht (RG. bei Gruch. 47, 934), den alten Schuldgrund durch einen neuen, das selbständige Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen des Beklagten. Erklärte der Beklagte, daß er zwar nach dem Recht der Verlöbnisse der Klägerin nichts schuldig sei, daß er sich aber trotzdem zu bestimmten Zahlungen herbeilasse, und war anderseits die Klägerin mit dieser Erklärung des Beklagten vorbehaltlos zufrieden, so ergibt sich als der übereinstimmende Wille der Parteien, daß auf die Besonderheiten jenes ungewissen Rechtsverhältnisses nicht mehr eingegangen und zurückgegriffen werden dürfe, daß vielmehr die Klägerin ihre Forderungen an den Beklagten nur noch auf Grund und nach Maßgabe des von ihm abgegebenen Anerkenntnisses solle verfolgen können.

Für die Annahme einer zweijährigen, dem Rechte der Verlöbnisse angehörigen Verjährungsfrist ist demnach hier kein Raum; vielmehr gilt mit Rücksicht auf das neue zwischen den Parteien aufgerichtete Rechtsverhältnis, dann bei dem Mangel einer besonderen Gesetzesbestimmung, endlich beim Fehlen anderweitiger Parteivereinbarung die regelmäßige Verjährung von dreißig Jahren (§ 195 BGB.; RGEntsch. 75, 4). Die Bestimmung des § 218 BGB., wonach einem an sich einer kürzeren Verjährung unterliegenden Anspruch durch die rechtskräftige Feststellung die dreißigjährige Verjährungsfrist verschafft und die gleiche Vergünstigung auch für den Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich gewährt wird, kommt im gegenwärtigen Falle nicht zur Anwendung. Hier ist ja gerade nicht der von der Klägerin behauptete, der zweijährigen Verjährungsfrist unterliegende Anspruch aus dem Verlöbnisse zur rechtskräftigen Feststellung und Vollstreckbarkeit gebracht, sondern ein von diesem Anspruch völlig verschiedener, ihm gegenüber durchaus selbständiger Anspruch geschaffen worden, zu dessen Begründung der ursprüngliche Anspruch der Klägerin aus dem Verlöbnisse lediglich die Veranlassung gebildet hatte. Infolgedessen handelt es sich auch nicht um eine bloße Unterbrechung der nach den §§ 1300. 1302 BGB. laufenden Verjährung, nach deren Beendigung (§§ 217. 208 BGB.) wieder eine neue nach § 1302 BGB. sich bemessende zweijährige Verjährung zu laufen begonnen hätte, sondern um die ihren eigenen Normen folgende Verjährung eines Schuldanerkenntnisses i. S. der §§ 781. 782 BGB.

Die Klägerin ist daher nicht gehindert, gegen den Beklagten die Vergleichssumme von 3000 ℳ im Klagewege geltend zu machen, und der Beklagte ist nicht berechtigt, die ihm angesonnene Leistung zu verweigern. Da also der in diesem Rechtsstreit verfolgte Anspruch begründet und das Verlangen der Klägerin nach Zahlung von Prozeßzinsen ohne weiteres als berechtigt anzuerkennen ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Beklagte nach der Klagebitte verurteilt werden.

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 12. Juni 1914 i. S. L. w. D. L. 215/14. **P.**

---

77. Rücktritt des Käufers wegen Verzugs ohne Fristsetzung, wenn beide Teile den Vertrag als erledigt behandelten.

Vgl. 63 Nr. 109 m. N.
BGB. § 326.

Die klagende Firma hatte der verklagten Akt.-Gesellschaft am 8. Nov. 1912 rund 1000 Tonnen Kohlen „prompte Abladung" verkauft. Unter „prompter Abladung" war nach dem Vortrag beider Parteien eine solche binnen vierzehn Tagen zu verstehen. Geliefert wurden am 25. Nov. 1912 180, am folgenden Tage 175 und weitere 180 Tonnen am 6. Dezember 1912. Der Rest wurde am 15. März 1913 angedient, nachdem an der Börse eine Parteiunterredung stattgefunden hatte, bei welcher nach der bestrittenen Behauptung der Klägerin auf ihre Bemerkung, Beklagte habe noch Kohlen zu empfangen, nichts erwidert worden sein soll. Die Beklagte lehnte unter Hinweis auf die Klausel „prompte Abladung" die Annahme des angedienten Restes ab und wiederholte einige Tage später, sie lehne den Empfang jeglicher Kohle ab. Die Klägerin forderte nun mit der Klage Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Beklagte wendete ein, Klägerin habe sich in Verzug befunden, sie habe daher ihrerseits vom Vertrage zurücktreten dürfen, und zwar ohne vorherige Fristbestimmung, weil die nachträgliche Erfüllung für sie kein Interesse mehr gehabt habe. — In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Angesichts der wiederholt erklärten Weigerung der Beklagten, das angediente Restquantum abzunehmen und überhaupt noch Kohlen auf Grund des Abschlusses v. 8. November 1912 zu empfangen, konnte die Klägerin nach feststehender Rechtsprechung auch ohne vorherige Fristbestimmung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, falls die Beklagte zur Abnahme überhaupt noch verpflichtet war. Diese Voraussetzung lag indessen zur Zeit der streitigen Andienung v. 15. März 1913 nicht mehr vor.

An sich blieb die Beklagte, wenn sie es nicht vorzog, nach den Regeln des § 326 BGB. eine Klärung herbeizuführen, an den einmal geschlossenen Kauf gebunden und sonach verpflichtet, die auf Grund des Abschlusses angediente Ware abzunehmen. Diese Bindung mußte aber, wenn auch die Klägerin sich nicht rührte, eine zeitliche Grenze haben, die dann überschritten war, wenn die Beklagte aus dem Verhalten der Klägerin nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entnehmen durfte, daß Klägerin den Abschluß als erledigt betrachte;

vgl. u. a. HansGZ. Hauptbl. 1907 Nr. 110 S. 263 und Reichsgericht das. Hauptbl. 1908 Nr. 127 S. 276.

Die stets nur von Fall zu Fall zu entscheidende Frage, ob eine solche Annahme zulässig und gerechtfertigt war, mußte hier bejaht werden. Es handelt sich um einen für die der Klägerin zweifellos bekannten Verhältnisse der Beklagten geringfügigen Abschluß. Durch die Ausbedingung, daß die Ware innerhalb 14 Tagen zu liefern sei, war deutlich erkennbar gemacht, daß der

Abschluß eine baldige Erledigung finden solle. Zwar haben die Parteien diese Frist nicht genau innegehalten. Immerhin sind aber die ersten Teillieferungen, die zusammen etwas mehr als die Hälfte des Abschlusses ausmachten, sämtlich innerhalb des ersten Monats erfolgt. Wenn die Klägerin alsdann über ein Vierteljahr lang nichts von sich hören ließ und nach ihrem eigenen Vortrage erst unmittelbar vor der Andienung des Restquantums gelegentlich eines Börsengesprächs den Abschluß v. 8. November 1912, der nun über vier Monate zurücklag, wieder aufnahm, so durfte die Beklagte aus dem Stillschweigen der Klägerin in der Zwischenzeit den Schluß ziehen, daß diese den Abschluß als erledigt angesehen wissen wolle. Wenn dann auch die Beklagte sich nicht rührte, so lag in diesem beiderseitigen Verhalten die stillschweigende Erklärung des Willens, den Vertrag als aufgehoben zu betrachten. Die Beklagte war daher nicht mehr verpflichtet, dem plötzlich gleichwohl erklärten Verlangen der Klägerin auf Abnahme des streitigen Restes zu entsprechen.

Der Berufung der Beklagten war daher stattzugeben und die Klage sonach abzuweisen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) i. S. A. Portl.-Zem.-Fabr. (Bkl.) w. L. B. — Bf. III. 143/14. B.

---

78. Wandelung im Wege der Einrede. Schadenersatzansprüche neben der Wandelung*; Verjährung.**

*Vgl. 68 Nr. 209 m. N. — **Vgl. 58 Nr. 185 m. N.
BGB. §§ 462. 465. 480. 477. 276.

A. hatte von der Firma B. eine selbstbindende Glattstrohpresse gekauft und am 30. Juli 1908 geliefert erhalten. Wegen Mängel und vertragwidriger Beschaffenheit der Presse stellte er sie am 7. November 1908 der Firma B. zur Verfügung. Am 2. Februar 1909 erhob diese Klage auf Zahlung des Kaufpreises; A. machte durch Einrede die Wandelung des Vertrags wegen der Mängel der Presse geltend und behielt sich den Anspruch auf Schadenersatz vor. Die Mängelrüge wurde rechtskräftig für begründet erklärt und demgemäß infolge der Wandelungseinrede die Klage abgewiesen. A. machte nun gegen die Firma B. Schadenersatzansprüche (Auslagen für Fracht, Lagermiete, Reparatur, Gewinnentgang) im Betrage von 2369 ℳ geltend und erhob Ende Dezember 1912 gegen sie Klage. Die Beklagte wandte ein, der Kläger habe sich im Vorprozesse, wenn auch nur im Wege der Einrede, für die Wandelung des Vertrags entschieden, mit der rechtskräftigen Durchsetzung dieser Einrede sei er an seine Wahl gebunden und könne deshalb zum Schadenersatzanspruch nicht mehr übergehen; die Ansprüche seien auch längst verjährt. — Die Klage des A. wurde abgewiesen und seine Berufung zurückgewiesen mit folgender Begründung:

„Der Käufer hat wegen Mängel der Kaufsache das Recht auf Wandelung oder Minderung. Wenn der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder ein Mangel arglistig verschwiegen ist, kann er Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Handelt es sich wie hier um eine nur der Gattung nach bestimmte Sache, so kann er auch verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine fehlerfreie geliefert werde. Die Wandelung wird vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt oder der Verkäufer rechtskräftig zur Wandelung verurteilt wird. Nach dem Vollzuge der Wandelung bestimmt sich das Rechtsverhältnis unter den Parteien gemäß § 467 BGB. nach den Vorschriften der §§ 346 bis 348. 350 bis 354. 356. Der Käufer, der bis dahin das Wahlrecht hatte und von einem Rechtsbehelf unter dessen Aufgabe zum anderen übergehen konnte, ist von da ab an seine Wahl gebunden und kann nicht mehr Minderung des Kaufpreises oder Nachlieferung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit steht fest, daß der Kläger die von der Beklagten gekaufte Strohpresse wegen vertragwidriger Beschaffenheit zur Verfügung gestellt und auf Grund der Wandelungseinrede rechtskräftig die Abweisung der auf Zahlung des Kaufpreises gerichteten Klage der Beklagten erwirkt hat. Ob die so durchgesetzte Wandelungseinrede die gleiche Bedeutung wie eine durch Einverständnis der Beteiligten erzielte Wandelung habe, ist bestritten, jedenfalls wird mit Planck BGB. § 465 Bem. 3 anzunehmen sein, daß mit der rechtskräftigen Abweisung der Kaufpreisklage auf Grund der Wandelungseinrede das Wahlrecht des Käufers erschöpft ist und er nicht berechtigt ist, nachträglich nach § 463 Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Dies gilt aber nur für die Gewährschaftsansprüche nach §§ 459. 463. 480 BGB.

Die bestrittene Frage, ob der Käufer neben diesen Rechtsbehelfen solche Entschädigungsansprüche, die nach § 276 BGB. auf ein Verschulden des Verkäufers gestützt werden, geltend machen könne, ist vom Reichsgericht in Entsch. 52, 18 bejaht worden. Hiernach kann neben der Wandelung auf Grund des Vertragsverhältnisses ein Schadenersatzanspruch bestehen, wenn der Verkäufer schuldhaft eine fehlerhafte Sache geliefert und hierdurch dem Käufer einen Schaden zugefügt hat, der in der Wirkung der Wandelung nicht seine Deckung findet (vgl. auch SeuffA. 61 Nr. 5). Der Kläger ist daher durch den Ausschluß seines Wahlrechts nicht behindert, neben der Wandelung einen aus § 276 BGB. begründeten Schadenersatzanspruch wegen Vorsatzes oder Fahrlässigkeit des Verkäufers gegen die Beklagte geltend zu machen. Aber auch diese auf § 276 BGB. gestützten Schadenersatzansprüche unterliegen der kurzen Verjährung nach § 477 BGB., soweit nicht Arglist des Verkäufers vorliegt.

Hiernach sind die Gewährschaftsansprüche nach §§ 459. 463. 480 BGB. sowohl wie die nicht auf Arglist gestützten Schadenersatzansprüche nach § 276

BGB. längst verjährt (RGEntsch. 53, 203 [in SeuffA. 58 Nr. 185]; 56, 166). — — —

Eine andre Beurteilung hätte Platz zu greifen, wenn der vom Kläger gegen die Beklagte erhobene Vorwurf der Arglist in Erfüllung des Vertrages zutreffen würde. Ein hierauf gestützter Anspruch wäre durch die Wahl der Wandelung nicht ausgeschlossen, da die Ansprüche auf Schadenersatz nach § 276 BGB. neben der Wandelung bestehen können, und würde der kurzen Verjährung nach § 477 BGB. nicht unterliegen, sondern erst in 30 Jahren verjähren. Die Beweislast liegt dem Kläger ob; der Beweis ist aber nicht erbracht. — — —"

Urteil des OLG. Bamberg (1. Sen.) v. 29. Januar 1915 i. S. A. w. B. L. 35/14. Chr.

---

79. Auslegung der Vertragsbestimmung, daß während bestimmter Zeit der Bauunternehmer für alle Unfälle und Schäden hafte.

BGB. §§ 633. 157.

Die Stadtgemeinde B., welche die Kanalisierung ihrer Straßen nach einem bestimmten Plan durchführen lassen wollte, schloß mit der Baufirma H. G. in B. im August 1904 einen schriftlichen Vertrag, worin die genannte Firma „die Ausführung der Bauarbeiten und Lieferungen zur Herstellung der gemauerten und Rohrkanäle für das Los III in B." übernahm. Zu diesem Los gehörte die Rosengasse, deren Kanalisierung nach dem „Leistungsverzeichnis" vorgesehen war. Infolge der von der Baufirma H. G. ausgeführten Kanalisierung der Rosengasse erlitt das in dieser nur 2,42 m breiten Straße stehende Haus des Bäckermeisters R. Beschädigungen. R. klagte gegen die Stadt auf Entschädigung, und die Stadt wurde auch rechtskräftig zu einer solchen verurteilt. Als Ursache der Beschädigung wurden in dem Urteil die tiefen Ausgrabungen in der Gasse und das Einlaufen von Abwasser aus dem Anwesen des R. in den Schacht festgestellt, wofür neben dem Unternehmer auch der Bauherr aufzukommen habe, nach dessen Anweisungen der Unternehmer verfahren sei. Die Stadtgemeinde habe sich schuldhafterweise gegen das Verbot des § 909 BGB. verfehlt und die ihr obliegende Oberaufsicht über die Ausführung der Kanalisierung nicht in genügendem Maße geübt.

Die Stadtgemeinde nahm nun Rückgriff gegen die Baufirma H. G., von der sie klagend Erstattung der von ihr an R. gezahlten Entschädigungssumme von 3343,52 *M* verlangte. Sie stützte diesen Anspruch darauf, daß die Beklagte zufolge der in dem Werkvertrage für maßgebend erklärten „allgemeinen Bedingungen für die Vergebung städtischer Arbeiten in B." und „besonderen Bedingungen für den Sielbau B.", und zwar namentlich nach dem § 42 dieser besonderen Bedingungen, für alle auf die Ausführung der Arbeiten zurückzuführenden Schäden ohne Rücksicht auf etwaiges Verschulden, ausgenommen höhere Gewalt, aufzukommen, überdies aber auch schuldhaft

gehandelt habe. Die Beklagte bestritt jedes Verschulden und wollte den erwähnten § 42 so ausgelegt wissen, daß sie nur für solche Schäden aufzukommen habe, für welche ihr nach Recht und Billigkeit eine Haftung zugemutet werden könne, weil nur dies der Verkehrsauffassung entspreche und die Auslegung der Klägerin gegen die guten Sitten verstoße.

In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, in 2. Instanz erfolgte die Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrage. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Streitteile haben unter sich die Haftung, welche sich aus der Kanalisierung der Rosengasse ergeben würde, durch Vertrag geregelt. Deutlich erhellt dies aus dem Worte ‚Haftpflicht', mit dem der § 42 der besonderen Bedingungen überschrieben ist. Abs. 1 des § 42 setzt die Zeitdauer der Haftpflicht für die Güte der Arbeiten auf 3 Jahre von der Abnahme der Arbeiten an fest. Abs. 2 bestimmt, daß der Unternehmer während dieser Zeit für die gute Ausführung und die Güte des Materials verantwortlich ‚bleibt' dergestalt, daß er nötigenfalls die Nachbesserung und die Neuherstellung vornehmen muß. Abs. 3 kennzeichnet mit dem einleitenden Worte ‚ferner' eine weitere Haftung, nämlich die für ‚alle Unfälle und Schäden', die infolge der Ausführung des Baues an Häusern oder sonstigen Gebäulichkeiten vorfallen. Die Bestimmung ist unzweideutig und klar. Sie erklärt den Unternehmer für verantwortlich für Unfälle und Schäden ohne Ausnahme, wenn sie nur infolge des Baues vorfallen. Der zweite Satz dieses Absatzes erstreckt diese Verantwortlichkeit auf alle Unfälle und Schäden, die infolge Setzens des Erdreichs der Straßenoberfläche entstehen können. Der Inhalt der Verantwortlichkeit in diesem letzten Satz ist kein andrer als in dem vorhergehenden Satz, er umschließt geradeso wie dort die Haftung für alle Unfälle und Schäden. Es geht deshalb nicht an, einen Gegensatz der Haftung in Satz 2 zu der in Satz 1 aufgestellten anzunehmen und zu behaupten, die Haftung in Satz 1 setze ein Verschulden voraus, während Satz 2 von einem solchen absehe. Der Unterschied besteht nur darin, daß Satz 1 die Verantwortlichkeit behandelt für Schäden, die infolge der Ausführung des Baues vorfallen, während Satz 2 die Unfälle und Schäden zum Gegenstand hat, die infolge Setzens des Erdreichs der Straßenoberfläche entstehen können. Die Haftung selbst ist die gleiche. Im vorliegenden Rechtsstreit trifft sowohl Satz 1 wie Satz 2 zu.

Die von dem Unternehmer in § 42 Abs. 3 gegenüber der Stadtgemeinde eingegangene Haftpflicht verschafft der letzteren einen Rückgriff. Die Vertragsbestimmung verpflichtet den Unternehmer, die Stadt schadlos zu halten, wenn dritte Personen berechtigt sind, einen Anspruch wegen eines ihnen durch das Kanalisierungsunternehmen zugegangenen Schadens gegen die Stadtgemeinde zu erheben. Dadurch, daß der Unternehmer sich für alle Unfälle und Schäden verantwortlich erklärt, die infolge der Bauausführung vorfallen, die also objektiv durch die Ausführung verursacht werden, sichert er das Ein-

stehen für einen Schaden zu, den er nicht schon kraft des Werkvertrags zu tragen hat; er übernimmt in diesem vereinbarten Umfange die Gefahr, die für seinen Vertragsgegner mit dem Unternehmen verbunden ist. In dem vereinbarten Umfange hat der Unternehmer ein Garantieversprechen abgegeben;

Heilfron B. R. 2, 848; v. Staudinger[7.8] 2, 556 Vorbem. vor § 433 BGB.

Aus dem Umstand, daß die Garantieverpflichtung nur dem anderen Vertragsteil gegenüber eingegangen wurde, folgt von selbst, daß dritte Personen sich nicht auf sie berufen können, und aus der Gestaltung der Garantie als einer Haftpflicht ergibt sich, daß der Unternehmer die Stadtgemeinde nur insoweit schadlos zu halten hat, als diese selbst durch Schadenersatzansprüche Dritter Einbußen erleidet. Schadenersatzansprüche hat aber die Stadt nur zu gewärtigen, wenn sie selbst ein Verschulden trifft. Aus diesem Grunde ist der Einwurf der Beklagten, daß ihr durch die Bestimmung des § 42 Abs. 3 eine Generalverantwortung für alles, was überhaupt passieren könne, aufgeladen werden solle, verfehlt.

Die in Frage stehende Bestimmung verstößt auch weder gegen Treu und Glauben, noch gegen die guten Sitten. Der Beklagten wurden vor dem Abschluß des Vertrags die Verhältnisse offen dargelegt. In dem Vertrage selbst ist ausdrücklich erwähnt, daß er auf Grund der Entwurfszeichnungen abgeschlossen wurde. In dem Leistungsverzeichnis hat die Beklagte die Beträge selbst ziffermäßig angeschlagen und erklärt, daß sie von den aufgelegenen Submissionsbedingungen Kenntnis genommen habe. Hat die Beklagte die Voranschläge gemacht, so hat sie auch sicherlich die Örtlichkeit, darunter die Rosengasse, bei der ein Rohrgraben von 4,30 m Tiefe im Leistungsverzeichnis vorgeschrieben war, eingesehen. — — —

Die Beklagte war auch nicht gehalten, den Vertrag mit der Stadt abzuschließen. Hat sie ihn aber abgeschlossen, so muß sie auch die ihr nachteiligen Bedingungen erfüllen. Zudem ist in den §§ 12. 28 der allgemeinen und in § 2 der besonderen Bedingungen dem Unternehmer das Recht gewährt, seinen Einspruch gegen das Ansinnen der Bauleitung anzubringen. Die Beklagte hat jedoch von dieser Bestimmung keinen Gebrauch gemacht. — — — Wohl haben ihre Bediensteten vor dem Beginn der Kanalisierung der Rosengasse dem Stellvertreter des Bauleiters, dem Ingenieur W., gegenüber ihre Bedenken wegen der Gefährlichkeit des Unternehmens ausgesprochen, allein W. war für die Abänderung des Projekts oder der Vertragsbestimmungen nicht zuständig. Den in §§ 12 und 28 der allgemeinen Bedingungen vorgeschriebenen Weg, um die Entscheidung des Stadtmagistrats herbeizuführen, hat die Beklagte nicht eingeschlagen. Trotzdem hat sie die Kanalisierung der Rosengasse begonnen und durchgeführt, sie kann deshalb nicht geltend machen, daß sie ihre Haftung abgelehnt habe, sondern sie muß ihre Garantie halten.

Es kann nicht davon gesprochen werden, daß die Beklagte in unerlaubter Weise benachteiligt oder übervorteilt sei. Hat sie einmal die Arbeiten aus-

geführt, so muß sie nach dem Vertrag für solche auch einstehen. Der Vertrag selbst hat mit seiner Bestimmung in § 42 der besonderen Bedingungen nichts Außergewöhnliches an sich. Durch Sachverständige ist erwiesen, daß Verträge mit derartigem Inhalt bei den im Submissionsweg vergebenen Arbeiten sehr oft vorkommen. Daß aber auf Grund solcher Bestimmungen der Unternehmer im Wege des Rückgriffs von dem aufsichtpflichtigen Bauherrn in Anspruch genommen werden kann, ergeben die Gründe des im Recht 1908, 231[1375] mitgeteilten Urteils des Reichsgerichts v. 29. Februar 1908.

Somit ist die Beklagte verpflichtet, der Stadt allen Schaden zu ersetzen, den sie durch die Ansprüche des R. erlitten hat. — — —"

Urteil des OLG. Bamberg (2. Sen.) v. 1. Dezember 1914 i. S. Stadtgem. B. w. Firma H. G. L. 208/1913. —ch—

---

80. Versicherungsvertrag; Einfluß inzwischen eingetretener gesetzlicher Änderungen?

Vgl. 56 Nr. 100 m. N.; 63 Nr. 4; auch 4 Nr. 200; 14 Nr. 192; 56 Nr. 97; 57 Nr. 147. 190.

EinfG. z. BGB. Art. 170; BGB. § 157.

Die Beklagte, eine Versicherungsgesellschaft, hat sich in den Verträgen von 1905 und 1907 verpflichtet, bei der Versicherung von Abonnenten der Klägerin, einer Wach- und Schließgesellschaft, die in § 6 des Vertrags von 1905 festgelegten Prämienberechnungen anzuwenden, weigert sich aber jetzt, es zu tun und begründet dies damit, daß jene Vertragsprämie für sie nicht auskömmlich sei, weil inzwischen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen abgeändert worden seien und sich dadurch ihr Risiko erhöht habe.

Dieser Grund schlägt nicht durch, denn die Beklagte ist die Verpflichtung zur Anwendung der Vertragsprämie auf die Zeit bis zum 1. April 1913 eingegangen und hat, wie nicht streitig ist, schon beim Abschluß des Vertrags von 1905 gewußt, daß ein Gesetz über den Versich.-Vertrag bevorstehe und zur Änderung der Allgem. Versich.-Bedingungen führen werde. Sie macht dazu geltend, sie habe ihren Betrieb bis zum Erlaß des Gesetzes nicht einstellen oder auf ganz kurzfristige Verträge beschränken können, und ihre Verträge seien so auszulegen, daß sie berechtigt sei, „bei einer Änderung des Gesetzes diejenigen Folgerungen zu ziehen, welche aus der Neuregelung der Verhältnisse zu ziehen sein würden". Diese Auslegung trifft nicht zu. Die Beklagte konnte, wie sie erwähnt, nicht wissen, wann das Gesetz in Kraft treten werde und was sich an den Allgem. Versich.-Bedingungen ändern werde. Sie hat aber trotzdem die Verpflichtung zur Anwendung der Vertragsprämien nicht nur auf so lange, als die Allgem. Vers.-Bedingungen ungeändert gelten würden, sondern auf die Zeit bis zum 1. April 1913 übernommen, ohne sich für den Fall, daß die Änderung schon vorher erfolge, einen Vorbehalt zu machen. Daher

konnte die Klägerin annehmen, daß die Beklagte die Vertragsprämie auch in diesem Fall, und zwar selbst dann weiter anwenden werde, wenn sie durch die neuen Allgem. Vers.-Bedingungen mehr belastet werde als durch die alten; denn die Klägerin brauchte, wenn es die Beklagte unterließ, einen entsprechenden Vorbehalt zu machen, nicht davon auszugehen, daß die Beklagte zwar ihrerseits einen kurzfristigen Vertrag nicht wünsche und daher die Klägerin und sich auf längere Zeit, nämlich bis zum 1. April 1913, binde, anderseits aber an die Vertragsprämie doch schon vorher nicht mehr gebunden sein wolle, wenn sich infolge einer nach Erlaß des Gesetzes eintretenden Änderung der Allgem. Versich.-Bedingungen ihr eigenes Risiko erhöhe. Bei dieser Sachlage ist es unbegründet, wenn die Beklagte behauptet, das von ihr bekämpfte Verlangen der Klägerin widerspreche den vertraglichen Abmachungen. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 5. Januar 1915. 4 O. 148/13.
Ch.

---

81. Feuerversicherung; Veräußerung des versicherten Gegenstandes.

VersVG. § 69 Abs. 1.

Die Klägerin hatte ihre Gebäude bei der verklagten Versich.-Gesellschaft gegen Brandschaden versichert. Durch Vertrag v. 4. Januar 1912 verkaufte sie ihr Wohnwesen an den Tischlermeister August D., die Besitzübergabe erfolgte am 1. April 1912, die Auflassung aber ist bisher nicht erfolgt. Am 31. August 1912 brannte das Wohnwesen nieder. Als die Klägerin von der Beklagten Zahlung des Schadensbetrages von 7120 ℳ verlangte, bestritt die Beklagte ihre Zahlungspflicht, weil nach der Veräußerung und Übergabe des Wohnwesens das Interesse der Klägerin an der versicherten Sache erloschen sei und weil die Klägerin ihr die Veräußerung nicht angezeigt habe. — Die Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Für das Vertragsverhältnis der Parteien sind die Versicherungsbedingungen der Beklagten maßgebend, welche sich an den Inhalt des Versich.-Vertr.-Gesetzes v. 30. Mai 1908 anschließen. Danach kommt es für die Entscheidung wesentlich auf die Deutung des 1. Satzes des § 69 VersVG. an, welcher lautet:

> Wird die versicherte Sache von dem Versicherungnehmer veräußert, so tritt an die Stelle des Veräußerers der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versich.-Verhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versich.-Nehmers ein.

Es ist der Auslegung des Ber.-Gerichts beizustimmen, daß der Eintritt des Erwerbers der versicherten Sache in das Versich.-Verhältnis an Stelle des Veräußerers erst stattfindet, wenn er das Eigentum an der versicherten Sache erlangt, bei einem Grundstück also, wenn er auf Grund der Auflassung als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird. Schon die Tatsache, daß § 69 Abs. 1 den Fall einer ‚Veräußerung‘ der versicherten Sache voraussetzt, weist

deutlich darauf hin, daß der Gesetzgeber eine Eigentumsübertragung im Auge hat. Man darf annehmen, daß bei der sehr sorgfältig redigierten Fassung des Vers.-Vertr.-Gesetzes grundsätzlich der Sprachgebrauch des Bürgerl. Gesetzbuchs beobachtet ist. Das Bürgerl. Gesetzbuch versteht aber unter ‚Veräußerung' die vollkommene Übertragung einer Sache oder eines Rechts auf eine andre Person. Im Sinn seines Sprachgebrauchs steht der Begriff der Veräußerung neben dem von ihm verschiedenen Begriff der Belastung, und ist unter Veräußerung in der Anwendung auf Sachen ausschließlich die Übertragung des Eigentums, bei Grundstücken also die Auflassung nebst der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch zu verstehen (Planck BGB. Vorbem. vor § 104, VII 4). Sodann sprechen für die Auslegung der Vorinstanz ganz unzweideutig die Worte des Gesetzes „während der Dauer seines Eigentums". Klarer konnte nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der § 69 nur und erst anwendbar sein soll, wenn ein Übergang des Eigentums an der versicherten Sache von dem Versich.-Nehmer als Veräußerer auf den Erwerber stattgefunden hat. Ebendafür spricht die Begründung des mit dem Gesetzestexte wörtlich übereinstimmenden Gesetzentwurfs. Erheblichen Beweiswert hat namentlich, daß inhalts der Begründung die Bestimmung des § 69 Abs. 1 im Anschluß an die Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs über die Fortdauer des Mietverhältnisses nach einer Veräußerung des vermieteten Grundstücks (§ 571 Abs. 1) getroffen ist. Denn für die Anwendbarkeit des § 571 Abs. 1 ist, wie in Rechtslehre und Rechtsprechung als zweifelfrei anerkannt wird, vorauszusetzen, daß das Eigentum an dem vermieteten Grundstücke von dem Vermieter auf einen Dritten als Erwerber übergegangen ist;

vgl. Planck BGB. § 571 Anm. 2; Staudinger § 571 Anm. B I 1 zu a; RGEntsch. 59, 188; 68, 12 (SeuffA. 64 Nr. 70); 78, 36 (SeuffA. 67 Nr. 156).

Im übrigen mag noch auf den in der Begründung der §§ 69—73 Entw. mehrfach vorkommenden Ausdruck „Eigentumswechsel" und auf ihre Schlußbemerkungen hingewiesen werden, wo von dem Falle die Rede ist, wenn der Käufer die gekaufte und ihm zu Eigentum übertragene Sache noch im Gewahrsam des Verkäufers läßt.

Aus dem sonstigen Inhalt und insbesondere dem System des Vers.-Vertr.-Gesetzes lassen sich keine zwingenden Gegengründe entnehmen, mindestens nicht im Bereich einer regelmäßigen Gestaltung der einschlägigen Verhältnisse, wie sie vorliegend in Betracht kommt. Die Revision will davon ausgehen, daß eine Versicherung Schutz gegen eine Gefahr bieten soll, und meint, wenn im Vertragsverhältnis zwischen dem Versich.-Nehmer als Verkäufer und einem Dritten als Käufer der versicherten Sache die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der Sache auf den Käufer übergehe, dann bestehe die versicherte Gefahr nicht mehr für den Versich.-Nehmer, sondern für den Käufer. Allein es ist nicht von dem allgemeinen Begriff einer die Unversehrtheit der Sache bedrohenden Gefahr,

sondern von dem Begriff des rechtlichen Interesses an der Erhaltung der Sache auszugehen. Erst in solchem Interesse des Versich.-Nehmers findet der Versich.-Abschluß eine verständliche und rechtfertigende Grundlage. Im vorliegenden Fall ist durch den Versich.-Vertrag unzweifelhaft wirksam ein Versicherungsschutz für das Eigentumsinteresse der Klägerin an dem Wohnwesen erworben. Dem Abschlusse wäre seine Grundlage auf seiten der Klägerin entzogen worden, wenn ihr Eigentum an dem bezeichneten Gebäudegrundstück erloschen wäre. Dieser Fall ist aber bis zum Brande v. 31. August 1912 hinsichtlich keines Teiles des Grundstücks eingetreten. Der Umstand, daß in Gemäßheit des Kaufvertrages die Gefahr des Kaufgegenstandes schon am 1. April 1912 auf den Käufer D. übergegangen ist, hat an sich nur schuldrechtliche Bedeutung und Wirkung für die Kontrahenten des Kaufvertrags und ist nicht ohne weiteres geeignet, auf das zwischen der Klägerin und einer dritten Person zustande gekommene Versich.-Vertragsverhältnis einen Einfluß auszuüben (vgl. auch SeuffA. 50 Nr. 37). Allerdings verknüpfte sich der Gefahrübergang mit dem gleichzeitig auf D. erfolgten Übergang des Besitzes an dem gekauften Grundstücke (vgl. auch § 446 BGB.). Da nun ein Käufer durch den Besitz der ihm übergebenen Kaufsache eine Rechtsstellung erlangt, der gewisse über seine schuldrechtlichen Beziehungen zum Verkäufer hinausreichende Wirkungen absoluter Natur zukommen, so konnte für den Gesetzgeber die Frage entstehen, ob im Fall der Veräußerung einer versicherten Sache der Eintritt des Erwerbers in das Versich.-Verhältnis auf den Zeitpunkt abzustellen sei, in welchem ihm der Besitz der Sache übertragen wird, gleichviel, ob sich hiermit ein Eigentumsübergang verknüpft oder nicht (vgl. BGB. §§ 929ff., 873. 925). Daß mit diesem Zeitpunkt für den Erwerber ein unmittelbares Interesse an der Erhaltung der versicherten Sache erwächst, das dem Eigentumsinteresse ähnlich ist und ihm, zumal bei Anwendbarkeit des § 446 BGB., wirtschaftlich unter Umständen gleichkommen kann, ist nicht zu verkennen. Es werden indes ausreichende innere Gründe für die gesetzliche Regelung erkennbar, welche den Besitznachfolger des Versich.-Nehmers erst mit dem Zeitpunkt seines Eigentumserwerbs in das Versich.-Verhältnis eintreten läßt.

Hauptsächlich kommen Verkäufe von versicherten, vor der Auflassung dem Käufer übergebenen Gebäudegrundstücken in Frage, auf die sich daher die Betrachtung beschränken kann. Hierbei lassen sich Fälle denken, in denen das nach der Übergabe fortbestehende Eigentum des Verkäufers nicht mehr einen berechtigten materiellen Inhalt, sondern nur noch formale Bedeutung hat, so namentlich, wenn der gesamte Kaufpreis bar zu zahlen und in vollem Betrage bei der Übergabe gezahlt ist. Es kann sich aber dabei nur um sehr seltene Ausnahmefälle handeln. Ob in derartigen Fällen der Verkäufer nach der Grundstücksübergabe noch als Inhaber der Rechte aus der Versicherung angesehen werden könnte, steht hier nicht zur Entscheidung. Regelmäßig wird die Sache so liegen, daß das Grundstück mit Hypotheken

belastet und der Kaufpreis zum Teil durch Übernahme von Hypotheken zu regulieren ist. In solchen der Regel entsprechenden Fällen fehlt es dem nach der Übergabe des Grundstücks an den Käufer fortbestehenden Eigentumsrecht und Eigentumsinteresse des Verkäufers nicht an materiellem Gehalt. Häufig wird ein erheblicher Aufschub der Auflassung über den Zeitpunkt der Übergabe hinaus tatsächlich darauf zurückzuführen sein, daß der Käufer mit der Leistung des bar zu zahlenden Teils des Preises säumig ist, wie dies auch vorliegend der Fall ist. In derartigen Fällen erscheint in der Zeit nach der Übergabe bis zur Auflassung, auch wenn man einen rein wirtschaftlichen Maßstab anlegt, das für den Verkäufer am Grundstück bestehende Interesse dem Interesse des Käufers am Grundstück überlegen. — — —

Die vorstehend im allgemeinen angedeuteten praktischen Gesichtspunkte lassen die Regelung, welche den Eigentumsübergang für maßgebend erklärt, als verständlich und zweckmäßig erscheinen. — — —

In der Literatur wird die zur Entscheidung stehende Frage zum Teil aus dem Gesichtspunkte des wirtschaftlichen Interessebegriffs behandelt. Es ergibt sich aber aus Vorstehendem, daß dieser Begriff hier kein geeigneter Ausgangspunkt wäre und das Gesetz den Eigentumsübergang für maßgebend erklärt.

Da nach Vorstehendem eine Veräußerung, wie sie § 69 VersVG. und § 10 der Bedingungen der Beklagten voraussetzen, nicht erfolgt ist, bestand für die Klägerin keine Verpflichtung, der Beklagten solche Veräußerung anzuzeigen. Demgemäß war die Revision zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 28. April 1914 in der preuß. Sache Vaterl. Feuer-Vers.-Akt.-Ges. (Bkl.) w. M. (OLG. Celle). VII. 79/14. Auch RGEntsch. 84 Nr. 77 S. 409.

---

82. Schadenersatzansprüche des unehelichen Kindes gegen die Zuhälter seiner Mutter wegen Erschleichung der Einrede aus § 1717 BGB.

BGB. §§ 826. 840. 1717.

Die Mutter des klagenden unehelichen Kindes hatte als dessen Vater bei der Vormundschaftsverhandlung den Beklagten F. bezeichnet. Dieser hatte die Vaterschaft bestritten, weil innerhalb der Empfängniszeit auch der Dienstknecht L. der Kindesmutter beigewohnt habe, was diese ableugnete. Die vom Vormund des Kindes gegen F. erhobene Klage auf Anerkennung der Vaterschaft und Leistung eines jährlichen Unterhaltsbeitrages zu 120 ℳ war dann abgewiesen worden, weil der vom Beklagten als Zeuge benannte L. beschworen hatte, daß er an einem in die Empfängniszeit fallenden Tage mit der Mutter geschlechtlich verkehrt habe. Nunmehr erhob der Vormund gegen F. und gegen L. Schadenersatzklage in Höhe der im vorangegangenen Prozeß dem Kind aberkannten Unterhaltsbeiträge. Sie wurde auf die Behauptung gestützt, daß F. und L., um die Ansprüche der Mutter und des zu erwarten-

den Kindes gegen F. zu vereiteln, miteinander verabredet gehabt hätten, L. solle, indem er sich als F. ausgebe, die Kindesmutter über seine Person täuschen und dadurch zum Beischlafvollzug mit ihm verleiten. Die Ausführung dieses Planes sei tatsächlich auch gelungen; damit sei für den Vaterschaftsprozeß die Einrede aus § 1717 Abs. 1 Satz 1 BGB. begründet und mit deren Hülfe die Klage des Kindes gegen F. zur Abweisung gebracht worden. Bei diesem Sachverhalt seien nach § 826 BGB. die beiden Beklagten dem Kinde als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der ihm durch den Verlust seiner Unterhaltsansprüche gegen F. entstanden sei. — Nach eidlicher Vernehmung von Zeugen, darunter auch der Kindesmutter, die nun zugab, daß L. sie fleischlich gebraucht habe, verurteilte das LG. den Beklagten F. durch Teilurteil nach dem Antrag der Klage; in der Richtung gegen L., der Kriegsteilnehmer ist, wurde das Verfahren ausgesetzt. Die Berufung des F. blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Die Angriffe der Berufung gegen die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts können nicht für begründet erachtet werden. Auch das Ber.-Gericht trägt kein Bedenken, den beeidigten Angaben der Kindesmutter im gegenwärtigen Prozeß vollen Glauben zu schenken, der Zeugenaussage des L. dagegen, der die Täuschung der Kindesmutter über seine Person und die Erschleichung des Beischlafs ganz verschwieg und dadurch den Anschein erweckte, als habe jene sich ihm freiwillig hingegeben, eine überwiegende Beweiskraft völlig abzusprechen. Das Ber.-Gericht ist aber auf Grund der Beweisaufnahme auch zu der Ansicht gelangt, daß die Kindesmutter, wie sie von Anfang an behauptet hat, in der Tat von F. bereits geschwängert war, als sie einige Tage später mit L. den Beischlaf vollzog und daß also in diesem Zeitpunkte das Kind bereits erzeugt gewesen ist. Voll erwiesen ist ferner durch die Beweisaufnahme, daß der Beklagte F., um die rechtlichen Folgen aus der Schwängerung von sich abzuwenden, seinen Kameraden L. angestiftet hat, die Kindesmutter aufzusuchen und mit ihr den Beischlaf zu vollziehen, sich ihr aber dabei nicht zu erkennen zu geben, daß die Kindesmutter auch in der Dunkelheit den L. nicht erkannt, vielmehr geglaubt hat, ihr Geliebter F. sei gekommen, wie er es versprochen hatte, und daß sie dem L. in dieser irrigen Meinung die Beiwohnung gestattete. — — —

Haben sonach F. und L. in bewußter und gewollter Weise zusammengewirkt, um gegenüber den Ansprüchen des Kindes gegen F. die Einrede der mehreren Zuhälter aus § 1717 BGB. zu schaffen, und ist infolge dieser Einrede das Kind mit seiner Klage gegen F. abgewiesen und um seine Rechte gegen F. gebracht worden, so erscheint damit auch rechtlich die vom Kind in Anspruch genommene Schadenshaftung des F. durchaus begründet. Seine Handlung stellt sich als Ausfluß besonderer Gesinnungsgemeinheit dar und muß vom Standpunkt eines jeden anständig und billig denkenden Menschen für verwerflich erachtet werden; sie verstößt daher gegen die guten Sitten. Auch

war es dem Beklagten nicht bloß darum zu tun gewesen, die Mutter des Kindes zu schädigen; sein Vorsatz bei der Schadenzufügung war gleichzeitig und hauptsächlich und deshalb auch unmittelbar gegen das Kind selbst gerichtet gewesen; dessen mit der Geburt entstehenden Rechte gegen seinen natürlichen Vater sollten zunichte gemacht werden. Der Tatbestand des § 826 BGB. ist daher nach jeder Richtung erfüllt. Nach dieser Bestimmung in Verbindung mit § 840 BGB. ist der Beklagte F. als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den er dem Kinde in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zugefügt hat. Dieser Schaden besteht aber darin, daß das Kind im vorausgegangenen Rechtsstreit den von ihm geltend gemachten Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten infolge seines unter § 826 BGB. fallenden Verhaltens nicht zuerkannt erhalten hat.

Gegen dieses Ergebnis können bei dem vorliegenden Sachverhalt auch keine begründeten rechtlichen Einwendungen erhoben werden.

Der Einwand, es sei begrifflich ausgeschlossen, das Kind als durch einen Akt geschädigt anzusehen, dem es möglicherweise gerade seine Existenz verdanke, kann hier überhaupt nicht Platz greifen, weil nach dem festgestellten Tatbestand das Kind bereits zur Zeit der Begehung der schädigenden Handlung erzeugt gewesen ist. Aber auch die weitere Einwendung schlägt nicht durch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Satz des gemeinen Rechts „nasciturus pro jam nato habetur" als allgemeinen Rechtssatz nicht kennt, und daß darnach wie im Hinblick auf die Bestimmung im § 1 die rechtliche Möglichkeit einer unerlaubten Handlung gegenüber einem Ungeborenen für ausgeschlossen zu erachten ist; denn, wie Schweizer in JW. 1912, 555 überzeugend dargetan hat, handelt es sich in einem Falle wie hier garnicht um eine unerlaubte Handlung gegenüber einem Ungeborenen, der freilich nicht rechts- und vermögensfähig ist, sondern gegenüber einem Geborenen. Hier fallen Handlung im engeren Sinne und der zum Tatbestand der unerlaubten Handlung nach § 826 BGB. gehörige Erfolg zeitlich auseinander: die unerlaubte Handlung wurde schon vor der Geburt des Kindes begonnen, mithin noch vor der Existenz einer rechtsfähigen Person; die schon in jenem Zeitpunkt beabsichtigt gewesene Schädigung des Kindes trat dagegen erst ein, als dieses geboren und damit ein Träger von Rechten vorhanden war. Überdies hat der Beklagte F. in Durchführung des von Anfang an gefaßten Planes im Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht sowie im Vaterschaftsprozeß unter Verschweigung der ihn und den L. belastenden Umstände die Einrede geltend gemacht und mit Hülfe des als Zeugen benannten L. die Abweisung der Ansprüche des Kindes gegen ihn durchzusetzen gewußt; man wird daher wohl nicht mit Unrecht in diesem Verhalten die Fortsetzung der durch § 826 BGB. geforderten Schadenzufügung erblicken können, die aber hiernach auch noch gegenüber dem schon geborenen Kinde erfolgt ist. Es ist also nicht an dem, daß dem Kinde die Klageberechtigung aus § 826 BGB. abzusprechen und nur der Mutter die Geltendmachung

eines Rechts auf Schadenersatz nach dieser Bestimmung oder nach § 823 oder § 825 BGB. einzuräumen wäre. Daß § 826 sich nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte beschränkt, sondern daß vielmehr zu dessen Anwendung jede Schadenzufügung im weitesten Sinn, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit genügt, ist anerkannten Rechtens (Entsch. 79, 55. 58).

Vgl. Schweizer JW. 1911, 696 und 1912, 555; Eichbaum JW. 1911, 960; Staudinger BGB.[7.8] § 1717 Anm. 3 b γ; Komm. von RGRäten Anm. 3 und 4 zu § 1717; Neumann BGB. Anm. 3 zu § 1717.

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 22. Januar 1915 in S. Z. w F. L. 934/14. F—z.

---

83. Verhältnis der Ansprüche aus dem Mannsch.-Versorg.-Gesetze v. 31. Mai 1906 zu denen aus dem Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. Mai 1910.

BGB. § 839; Mannsch.-VersorgG. § 41; R.-Beamt.-HaftungG. § 6; GVG. § 13.

Der Kläger macht nicht Ansprüche aus dem Mannsch.-Versorg.-Gesetz v. 31. Mai 1906 geltend, denen gegenüber der Reichsmilitärfiskus auch nur durch das Kriegsministerium als oberste Militärverwaltungsbehörde vertreten wird (§ 42); er erhebt vielmehr andre und weitergehende Ansprüche auf Grund des Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. Mai 1910, gestützt auf die Behauptung, daß ihm durch schuldhaft unrichtige Behandlung des Oberstabsarztes Dr. B. im Garnisonlazarett in H. Schaden zugefügt worden sei. Der Rechtsweg für Ansprüche aus diesem Gesetz steht ohne weiteres offen und ist nicht von einer vorgängigen Entscheidung der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents abhängig. Das hat der angefochtene Beschluß übersehen. Trotzdem ist dem Kläger mit Recht das Armenrecht durch diesen Beschluß entzogen worden. Denn die Prüfung der Klaganspüche unter dem Gesichtspunkt des RGes. v. 22. Mai 1910 ergibt die Aussichtlosigkeit der bereits eingeleiteten Rechtsverfolgung.

Die von dem Kläger behaupteten Gesundheitsstörungen stellen sich als Dienstbeschädigungen i. S. des § 3 MannschVersorgG. dar, da sie durch die dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse, nämlich das Recht und die Pflicht des Staates, erkrankten Militärpersonen ärztliche Hülfe zuteil werden zu lassen, und die Pflicht dieser Personen, sich der Behandlung der Militärärzte zu unterwerfen, verursacht oder verschlimmert sind. Aus dem Grunde einer solchen Dienstbeschädigung hat aber nach § 41 der Kläger gegen die Militärverwaltung nur die auf diesem Gesetz beruhenden Ansprüche; weitergehende Ansprüche sind ausgeschlossen. Hierbei ist es auch nach dem RGes. v. 22. Mai 1910 verblieben, so daß dieses Gesetz im Fall einer Dienstbeschädigung nicht zur Anwendung kommt;

vgl. § 6 und die Begründung zu § 5 des Entw., Drucks. 1343, 12. Legisl.-Per. I. Session 1907/09.

Nun weist freilich der Kläger auf den Bescheid des Kriegsministeriums v. 29. Dez. 1913 hin, wonach die von ihm „geklagten rheumatischen Beschwerden nicht auf Dienstbeschädigungen zurückzuführen sind". Allein dieser Bescheid befaßt sich einmal nur mit rheumatischen Beschwerden des Klägers und verneint, daß diese eine Folge von Dienstbeschädigung seien, während vorliegend der Kläger Ansprüche wegen unrichtiger Behandlung einer Mittelohrentzündung mit Kiefernhöhlenvereiterung und einer infolge davon eingetretenen Nervenerkrankung erhoben hat. Sodann aber bindet die Entscheidung des Kriegsministeriums nach § 43[1] MannschVersorgG., wie sich aus dem Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem § 42 ergibt, der mit § 43 unter der Überschrift „Rechtsweg" zusammengefaßt ist, den Richter nur dann, wenn er mit der Entscheidung über Ansprüche aus diesem Gesetz befaßt ist. Hat er dagegen, wie vorliegend, über Ansprüche zu entscheiden, die sich auf das Gesetz v. 22. Mai 1910 stützen, so hat er selbständig und unabhängig von der Auffassung andrer Behörden darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes vorliegen, mithin auch darüber, ob diese Anwendbarkeit nicht etwa durch § 6 ausgeschlossen ist.

Beschluß des OLG. zu Cassel (2. Sen.) v. 14. Januar 1915 i. S. H. w. Militärfiskus. 2 W. 136. 137/14. Mt.

---

84. Unterhaltspflicht des Vaters und außerhäuslicher Verdienst des minderjährigen Kindes.

BGB. §§ 1610. 1619. 1638 ff.

In dem Muttergutsvertrage v. 14. Juni 1893 hatten der Beklagte und seine verstorbene Ehefrau vereinbart, daß der Beklagte das den Kindern ausgesetzte Muttergut erst bei deren Großjährigkeit oder wenn sie früher aus dem Unterhalt austreten sollten mit jährlich 4% zu verzinsen habe. Der Tochter Hermine war ein Muttergut von 15000 ℳ ausgesetzt. Diese war vor ihrer Großjährigkeit über vier Jahre lang als Buchhalterin in Stellung gewesen und hatte den größten Teil ihres Verdienstes dem Vater überlassen, der ihren Unterhalt nach wie vor bestritt. Nachdem sie das Vaterhaus am 22. Nov. 1912 verlassen hatte, verklagte sie, als sie großjährig geworden war, den Vater auf Zahlung von 4% jährlicher Zinsen von ihrem Muttergut für die ganze Zeit, seitdem sie ihm ihren Verdienst überlassen hatte, soweit nicht die Zinsen verjährt waren. — Zugesprochen wurden ihr nur Zinsen vom 22. Nov. 1912 an; ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Der standesmäßige Unterhalt umfaßt den ganzen Lebensbedarf der Klägerin, und für das Maß des zu gewährenden Unterhalts ist der Stand des Vaters — eines Münchner Bürgers — maßgebend. Zum Lebensunterhalt ist nicht nur das Notwendigste zu rechnen, sondern außer der Pflege

des Körpers auch die Kosten für Erziehung und Ausbildung, mithin alle Auslagen für das leibliche und geistige Wohl seines Kindes bei normaler Lebensführung, die der im Besitz der elterlichen Gewalt befindliche und zum Unterhalt verpflichtete Beklagte zu tragen hatte;

§ 1610 BGB.; Komm. von RGRäten z. BGB. § 1610 Anm., auch §§ 1602 ff., 1627 BGB.

Die Klägerin hat sich von ihrer Geburt bis zum 22. Nov. 1912, also 20 Jahre hindurch, im Hause ihrer Eltern befunden, sohin in engster Familiengemeinschaft mit ihren Eltern und Geschwistern gestanden. Der Beklagte hat für ihre gesamten Lebensbedürfnisse gesorgt, ihr Wohnung und Nahrung, Erziehung und Bildung in einem Maße gewährt, wie es in Kreisen des mittleren Münchner Bürgerstandes üblich ist. Sie wurde gleich den andern Kindern gehalten und der Beklagte war für ihr leibliches und geistiges Wohl in jeder Weise besorgt. Es kann danach keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin, solange sie im Hause ihres Vaters weilte, in dessen Unterhalt gestanden hat und daß der Beklagte nach dem Muttergutsvertrage der noch minderjährigen Klägerin bis zum 22. Nov. 1912 keine Zinsen aus ihrem Muttergute zu entrichten hatte.

Nun ist es richtig, daß die Klägerin, die aus Mitteln des Beklagten eine kaufmännische Ausbildung erhalten hatte, vom 1. Mai 1908 bis zum 15. Okt. 1912 mit kleinen Unterbrechungen in verschiedenen Geschäften hier gegen Bezahlung in Stellung gewesen ist und, wie unbestritten, ihr Gehalt teils ganz, teils zum größten Teil an ihren Vater abgeliefert hat; die gesamten abgelieferten Beträge belaufen sich auf 3228 ℳ. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin dieses für sie freie Vermögen ihrem Vater aus freien Stücken zur Bestreitung ihres Unterhalts, wie dies vielfach von Kindern, die sich eine Lebensstellung errungen und sich ihren Eltern dankbar erweisen wollen, zu geschehen pflegt, überlassen, oder ob der Vater die Aushändigung dieses Geldes auf Grund des ihm zustehenden Verwaltungsrechts verlangt hat; auf keinen Fall hat hierdurch die dem Beklagten obliegende Pflicht und Leistung des Unterhalts eine Änderung erlitten. Nach wie vor stand die Klägerin im Unterhalt des Beklagten und verblieb die Nutznießung des Muttergutes vertraggemäß dem Vater (§§ 1602. 1606; dann §§ 1651 und 1650. 1627. 1638. 1642 BGB.). Ob allenfalls die Klägerin ein Rückforderungsrecht habe, sei es, weil sie mehr als ihr Unterhalt verlangte ihrem Vater von ihren Gehaltsbezügen überlassen hat, sei es vom Standpunkte der Verwaltungspflicht des Beklagten, untersteht nicht der richterlichen Prüfung, da die Klägerin nur die Verzinsung ihres Vermögens begehrt (vgl. auch § 1618. 1619 BGB.). Hervorzuheben ist jedoch, daß der Beklagte das seiner Verwaltung unterstehende Vermögen zur Bestreitung von Auslagen für die Klägerin verwenden durfte und verlangen konnte, daß die Einkünfte aus dem freien Vermögen der Klägerin ohne Rücksicht auf sein Nutzungsrecht an dem weiteren Vermögen

derselben in erster Linie zur Bestreitung des Unterhalts der Klägerin Verwendung zu finden hätten;

§§ 1602 und 1642 BGB.; Komm. von RGRäten § 1602 S. 242; Planck BGB. § 1602 Anm. 2."

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 16. Jan. 1915 i. S. M. w. M. L. 358/14. P.

---

85. **Voraussetzungen der Klage auf Unterlassung des unberechtigten Gebrauchs einer Firma: bewußter Gebrauch, Wiederholungsgefahr.**

Vgl. oben Nr. 63 m. N.
HGB. § 37.

Die Klägerin betreibt unter der Firma „D. . . . Ges. m. b. H." die Herstellung von Einschleifpräparaten. Der Beklagte ist ihr Gesellschafter und Leiter ihres Auslandsgeschäfts mit der Befugnis, für dieses „D. . . . Ges. m. b. H. Abt. Ausland" zu firmieren. Er ist gleichzeitig Geschäftsführer der „O. . . . Ges. m. b. H.", die chemische Präparate fabriziert. Unstreitig hat er am 11. Okt. 1913 eine Postkarte mit dem Aufdruck „D. . . . Ges. m. b. H., Abt. Ausland" unterzeichnet, durch welche Bestellungen für die Gesellschaft O. bei der Firma Schr. in M. gemacht wurden. Die Klägerin sah hierin eine unbefugte Firmenführung und klagte gegen den Beklagten auf Unterlassung. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Klage ist ausschließlich auf § 37 Abs. 2 HGB. gestützt. Sie ist, wenn man die sonstigen Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 als gegeben unterstellt, dem Beklagten gegenüber begründet" — indem er, wie ausgeführt wird, durch Unterschreiben der Postkarte die Firma der Klägerin in einem fremden Geschäftsbetrieb unbefugt gebraucht und dadurch die Klägerin in ihrem Firmenrecht verletzt habe. Dann wird fortgefahren:

„Zur Begründung der Unterlassungsklage gehört aber weiter auch ein subjektives Moment. Zwar ist es hinsichtlich der fehlenden Befugnis zur Firmenführung gleichgültig, ob der Gebrauchende in gutem oder schlechtem Glauben gehandelt hat; es genügt, daß die Firmenführung objektiv unbefugt war. Um aber von dem Gebrauch einer Firma sprechen zu können, müssen Handlungen vorliegen, die einen Willen kundgeben, sich bei dem Betriebe eines Handelsgewerbes der Firma zu bedienen (RGEntsch. 55, 123). Ob dieser Wille sich schon in einem einmaligen Gebrauch bekunde, ist nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden (Staub HGB. Anm. 20 § 37; OLG. Hamburg im Recht 1907, 1330). Vorliegend erachtet der Senat es für erwiesen, daß der Beklagte bei Unterzeichnung und Absendung der Karte v. 11. Okt. 1913 einen solchen Willen nicht gehabt hat. Zunächst fehlte es für ihn an jedem Interesse gegenüber der Firma Schr. in M., sich der Firma der Klägerin zu bedienen; denn das vorgelegte Korrespondenzheft ergibt, daß Schr. ausschließlich mit der Gesellschaft O. in Geschäftsbeziehungen gestanden hat. Zudem handelte

es sich um ein Einkaufgeschäft der Gesellschaft O., bei welchem, anders als vielleicht bei Verkaufgeschäften, ein Interesse an der Benutzung der klägerischen Firma ersichtlich überhaupt nicht in Frage kommen kann, zumal da die Bestellung in Höhe von nur 19,25 M verhältnismäßig geringfügig erscheint. Weiter ist berücksichtigt, daß der Beklagte schon am 6. November gegenüber der Firma Schr. die Sachlage richtiggestellt hat. Auch im Prozesse hat er von Anfang bis zum Schlusse das Vorliegen eines Versehens rückhaltlos anerkannt und sich nie auf eine Befugnis zum Gebrauch der Firma der Klägerin im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft O. berufen. Zutreffend hat er darauf hingewiesen, daß ein solches Versehen bei der räumlichen Vereinigung der Betriebe der klägerischen Auslandsabteilung und der O. Ges. m. b. H. und ihrer Vereinigung in seiner Hand im Bereich der Möglichkeit liege. Wenn dennoch nur dies eine Mal ein unbefugter Gebrauch der Firma D. Ges. m. b. H. Auslandsabteilung nachgewiesen ist, so spricht auch dies dafür, daß bei dem Beklagten auch in diesem Falle ein Wille, sich bei dem Betriebe der Gesellschaft O. der klägerischen Firma zu bedienen, nicht bestanden hat. Es liegt ein reines Versehen vor, und es muß als widerlegt angesehen werden, daß der Beklagte bewußt in unzulässiger Weise die klagende Firma benutzt habe.

Aus der besonderen Lage des Falles entnimmt der Senat aber zugleich, daß es dem Klaganspruch auch an einer weiteren Voraussetzung fehlt, nämlich der allgemeinen Rechtsschutzvoraussetzung einer Unterlassungsklage, daß eine ernstliche Besorgnis, eine auf Tatsachen sich gründende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung des objektiv widerrechtlichen Eingriffs bestehe (RGEntsch. 78, 212). Eine solche ist nicht daraus zu entnehmen, daß der Beklagte in einem früheren Prozeß am 18. Dez. 1912 verurteilt ist, zu unterlassen, andre Stoffe als die von der Klägerin hergestellte Einschleifmasse unter Benutzung der Firma der Klägerin in den Handel zu bringen; denn einmal betrifft dieses Urteil Verkaufgeschäfte des Beklagten, sodann liegt es auch schon geraume Zeit zurück, und es ist nicht einmal behauptet, daß seitdem Zuwiderhandlungen vorgekommen seien. Eine Wiederholungsgefahr liegt auch nicht um deswillen vor, weil, wie unstreitig, eine gewisse persönliche und eine räumliche Vereinigung der erwähnten beiden Betriebe bestehen; denn tatsächlich hat sich erwiesen, daß trotzdem sich nur dieser eine Fall der Verwechselung ereignet hat. Die Klägerin hat auch nicht etwa einen Anspruch darauf, daß der Beklagte ihr durch weitergehende Trennung der Betriebe oder andre einschneidende Maßnahmen eine besondere Gewähr dafür biete, daß schlechthin jedwede Möglichkeit eines erneuten Versehens von vornherein ausgeschlossen wäre. Vorliegend war jedenfalls für die Klägerin, nachdem der Beklagte noch vor Erhebung der Klage das Versehen in Ordnung gebracht und als auf Irrtum beruhend entschuldigt hatte, ein vernünftiges Interesse an der Rechts-

verfolgung, da nur die abstrakte Möglichkeit einer Wiederholung noch in Frage stand, nicht gegeben (vgl. Rosenthal UnlWG. 52).

Demgemäß war die Klage als unbegründet abzuweisen."

Urteil des OLG. zu Cassel (2. Sen.) v. 15. Juni 1914 i. S. O. w. D. 2 U. 80/14. Mt.

---

86. Auftrag der offenen Handelsgesellschaft oder der Gesellschafter?

HGB. § 114.

Die Annahme, daß gegebenenfalls alle Gesellschafter ein Rechtsgeschäft — selbst in Beziehung auf gesellschaftliche Angelegenheiten oder solche der Firma (Übergabe der Geschäftsbücher zur Prüfung an einen Dritten) — abschließen, ohne doch für die Gesellschaft zu handeln, kann keinem rechtlichen Bedenken unterliegen und setzt sich weder mit dem Begriff und Wesen der Gesellschaft noch mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter nach außen und innen in Widerspruch. Sie ist vielmehr die einzige natürliche und wirksame Rechtsgestaltung in Fällen, wo es sich darum handelt, daß ein Rechtsgeschäft eingegangen wird, welches der Klärung oder Beseitigung von Differenzen zwischen den einzelnen Gesellschaftern dienen soll. Ein derartiger Zweck würde jederzeit vereitelt werden können, wenn die rechtliche Möglichkeit ausgeschlossen wäre, daß die Gesellschafter gemeinschaftlich eine Rechtshandlung vornehmen, durch die nur sie gemeinschaftlich berechtigt und gebunden werden. Hieraus folgt aber, daß auch nur alle drei im notwendigen Zusammenwirken den Vertrag gegenüber dem Beklagten (Bücherrevisor) kündigen und auf Grund dessen die Rückgabe der Bücher fordern konnten.

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 21. Dezember 1914. 5 O. 109/14. Ch.

---

87. Unterschrift einer Kommanditgesellschaft nur mit dem in der Firma enthaltenen Personennamen.

Vgl. 23 Nr. 200; 27 Nr. 47; 57 Nr. 86.
HGB. §§ 161. 19; BGB. § 126.

Durch schriftlichen Mietvertrag v. 17. Dezember 1906, in dessen § 1 die Fabrikbesitzer Kurt und Hans D. als die Vermieter bezeichnet waren, mieteten die Kläger das den genannten Fabrikbesitzern, den persönlich haftenden Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft „Mechan. Schuhfabrik R. D., Breslau" gehörende Restaurationslokal in Breslau nebst Tanzsaal, Wohnungsräumen, Garten und Kolonnade für die Zeit vom 1. Februar 1907 bis 31. März 1912. Die Vertragsurkunde war unterzeichnet „R. D.". Im Juni 1909 wurde durch Verfügung der städtischen Polizeiverwaltung die Weiterbenutzung aller Wohn- und Gastwirtschaftsräume aus Sicherheits- und Gesundheitsgründen

für unzulässig erklärt und den Parteien untersagt. — Die Kläger forderten Schadenersatz von der genannten Kommanditgesellschaft. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Revision bekämpft die Annahme des Ber.-Gerichts, daß ein zwischen den Klägern und der verklagten Kommanditgesellschaft schriftlich zustande gekommener Mietvertrag vorliege. Sie macht geltend, bei dieser Frage könne es nicht entscheidend sein, wer als Vermieter habe gelten sollen; die Unterschrift ‚R. D.' könne als schriftliche Erklärung der Beklagten nicht bewertet werden, da deren Firma ‚Mechanische Schuhfabrik R. D. Breslau' laute. Dieser Angriff ist unbegründet.

Es mag für den rechtsgeschäftlichen Verkehr davon auszugehen sein, daß die Firma in der Regel ohne Abkürzungen gebraucht werden soll (RGEntsch. 56, 419). Dem Erfordernisse der Schriftlichkeit ist aber jedenfalls genügt, wenn eine solche Namensunterschrift vorliegt, die zur Individualisierung des Unterzeichners ausreicht (vgl. Oertmann Allg. Teil Bem. 3a, $\beta\gamma\gamma$, 1 zu § 126). Auch die nicht völlig genaue Wiedergabe der Firma kann nach der gegebenen Sachlage unschädlich sein (RGEntsch. 47, 157, in SeuffA. 56, Nr. 133). Das ist namentlich für einen Fall wie den vorliegenden anzunehmen. Wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (Entsch. 47, 165, in SeuffA. 57 Nr. 86), legen bei Firmen, die aus Sach- und Namenbezeichnung zusammengesetzt sind, der Verkehr und das Gesetz das Schwergewicht auf den Namen. Die Firma der off. Handelsgesellschaft wie der Kommanditgesellschaft muß den Namen mindestens eines Gesellschafters enthalten und das Vorhandensein einer Gesellschaft erkennen lassen. Zusätze, die aus dem Gegenstande des Unternehmens, der Art des Geschäftsbetriebes, entnommen werden, sind nicht notwendige Zusätze, sondern nebensächlich; sie dienen zur Kennzeichnung, Unterscheidung, oft auch nur zur Reklame. Die Firma erscheint regelmäßig als vollständig in der Zeichnung nur mit diesem Zusatz. Aber dem Namen kann bei Firmen dieser Art die Firma auch im Sinne des Gesetzes nur insoweit gleichgestellt werden, als sie eine Namensbezeichnung enthält, die allein wesentlich ist. Es ist deshalb angenommen worden, daß im Sinne der Artt. 4[5]. 12 WO. die Firma unterschrieben ist, wenn geschrieben ist was der wesentliche Teil der Firma ist, und daß der Zusatz nicht geschrieben zu werden braucht, der nur dazu dient, die Beziehung der Unterschrift auf die Gesellschaft klarzustellen (vgl. auch RGEntsch. 14, 17). Diese Auffassung ist auch hier zugrunde zu legen. Danach genügte die Unterschrift ‚R. D.', da sie das einzig Wesentliche in der Firma ist, während die Worte ‚Mechanische Schuhfabrik' nur ein aus dem Gegenstande des Unternehmens entnommener Zusatz sind und das Wort ‚Breslau' nur den Sitz der Gesellschaft bezeichnet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 23. Juni 1914 in der preuß. Sache R. D. (Bkl.) w. S. (OLG. Breslau). III. 122/14.

88. Wann entsteht der Anspruch der Genossenschaft gegen die Genossen auf Nachschuß?

Vgl. 51 Nr. 49; auch 36 Nr. 175; 37 Nr. 88; 41 Nr. 135.
GenG. §§ 73. 105.

Der Kläger ist der Konk.-Verwalter der Genossenschaft m. u. H. zu N., die am 19. Dezember 1911 in Konkurs geraten ist. Der Vater des verklagten Ehemannes war seit 1889 Mitglied dieser Genossenschaft und ist auf Grund der vollstreckbaren Nachschußberechnung des zuständigen Amtsgerichts zur Leistung eines Beitrags von 200000 ℳ verpflichtet. Er hat durch Vertrag v. 27. Sept. 1908 seinen gesamten Grundbesitz nebst totem und lebendem Inventar, außer welchem er wesentliches Vermögen nicht besaß, an seinen Sohn und dessen Ehefrau, die beiden Beklagten, für Gegenwerte von etwa 15000 ℳ übertragen. Der Kläger macht geltend, daß die Beklagten durch diesen Vertrag das Vermögen ihres Vaters und Schwiegervaters übernommen hätten. Er nimmt sie deswegen auf Grund des § 419 BGB. für die Haftsumme in Anspruch.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten des Klägers angenommen, daß der zwischen dem alten M. und dem Beklagten geschlossene Vertrag unter den § 419 BGB. fällt, daß also die Beklagten für die am 27. Sept. 1908 bestehenden Verbindlichkeiten des Übergebers mit den übernommenen Werten haften. Diese Entscheidung ist richtig, auch nicht weiter angefochten. Es kommt aber auf diesen Punkt nicht an, denn es ist den Vorinstanzen auch darin beizutreten, daß die Forderung, wegen deren der Kläger sich an die Übernehmer des Vermögens seines Schuldners halten will, bei Abschluß des Übernahmevertrags noch nicht bestanden hat.

Nach dem jetzt geltenden Genossenschaftsgesetz §§ 2 und 120 (vgl. auch § 113 Ges. von 1889) hat der alte M. durch den Beitritt die unbeschränkte Haftung für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft gegenüber dieser sowie unmittelbar gegenüber den Gläubigern übernommen. Es fragt sich, in welchem Zeitpunkt aus dieser Übernahme der Haftung ein Schuldverhältnis i. S. des § 241 BGB. zwischen ihm und der Genossenschaft sowie ihren einzelnen Gläubigern entstanden ist.

Was zunächst das Rechtsverhältnis zu den einzelnen Gläubigern angeht, so kann durch den Beitritt eine Verbindlichkeit des M. höchstens gegenüber denjenigen Gläubigern entstanden sein, die derzeit von der Genossenschaft zu fordern hatten. Andern Personen, die erst später Forderungen an die Genossenschaft erwarben, wurde er durch seinen Beitritt nicht verpflichtet. Der Beitritt schuf vielmehr nur eine rechtlich erhebliche Tatsache, aus der später durch Hinzutritt der weiteren Tatsache, daß die Genossenschaft Schulden einging, Verbindlichkeiten des M. gegen die neuen Gläubiger entstehen konnten. Zwischen M. und jedem einzelnen Gläubiger der Genossenschaft ist also ein Schuldverhältnis keinesfalls früher entstanden, als der Betreffende eine Forde-

rung gegen die Genossenschaft erwarb. Bis dahin bestand auch keine aufschiebend bedingte Schuld, weil es sowohl an einem Gläubiger wie an einem Gegenstand der Forderung fehlte. Zur Zeit des Abschlusses des Übernahmevertrags standen also nur denjenigen Gläubigern, die damals schon Forderungen gegen die Genossenschaft hatten, Ansprüche gegen M. zu. Es würden sich jedenfalls nur diese, zur Zeit des Übernahmevertrags vorhandenen Gläubiger im Einzelangriffe auf Grund des § 419 an die Beklagten halten können. Ob diesen Gläubigern ein solches Recht wirklich zusteht, oder ob ihnen gegenüber noch andre Gegengründe vorliegen, kann unerörtert bleiben; denn über einen Einzelangriff ist hier nicht zu entscheiden, sondern nur über den Anspruch des Konk.-Verwalters.

Nach der auf Gesetz und Satzung begründeten Organisation der Genossenschaft lag dem alten M. nicht nur eine Pflicht ob, für die durch die Genossenschaft erstrebten gemeinschaftlichen Zwecke die aus der Satzung und seiner Beitrittserklärung sich ergebenden Beiträge zu leisten, sondern er hatte darüber hinaus im Fall seines Austritts (§ 73) und im Fall des Konkurses der Genossenschaft (§ 105) für einen sich aus der Bilanz ergebenden Fehlbetrag in der im Gesetz geregelten Weise einzustehen. Der Genossenschaft gegenüber haftete er aber gemäß dem Inhalt des Gesetzes nicht, wie gegenüber den Gläubigern, für einzelne Schulden, sondern für den bilanzmäßigen Fehlbetrag. Es fragt sich, ob aus dieser Hapftpflicht zur Zeit des Übernahmevertrags schon ein Forderungsrecht der Genossenschaft gegen den alten M., sei es auch ein aufschiebend bedingtes, entstanden war.

Ein Forderungsrecht besteht laut § 241 BGB., wenn eine Person, der Gläubiger, berechtigt ist, von einer andern, dem Schuldner, eine Leistung zu fordern. Das Recht kann befristet oder bedingt sein, aber es kann nicht ohne einen bestimmten oder irgendwie bestimmbaren Inhalt der Leistung gedacht werden. Hängt das Recht eines Gläubigers, eine bestimmte Leistung zu fordern, von dem ungewissen Eintritt einer künftigen Tatsache ab, so besteht ein bedingtes Forderungsrecht; soll aber auch der Inhalt der Leistung erst durch diese Tatsachen bestimmt werden, ohne daß vorher aus der Natur des Rechtsverhältnisses sich auch nur irgendwelche unteren und oberen Grenzen der Leistung ergeben, so besteht nach dem obigen ein Forderungsrecht nicht, wenn auch schon der Grund zu einem künftigen Forderungsrecht gelegt ist. So ist aber, jedenfalls solange ein Fehlbetrag im Vermögen der Genossenschaft nicht besteht, die Rechtslage eines Genossen, der durch seinen Beitritt die Haftung für einen etwaigen Fehlbetrag im Vermögen der Genossenschaft übernommen hat. Bis ein Fehlbetrag entsteht, ist seine Haftung gegenstandlos. Die Leistungspflicht, in die er durch Eintritt weiterer Ereignisse verstrickt werden kann, ist bis dahin weder bestimmt noch bestimmbar. Seine Mitgliedschaft begründet für den Genossen also wohl die Möglichkeit des künftigen Entstehens

einer Schuldverbindlichkeit gegenüber der Genossenschaft, nicht aber eine Schuldnerverbindlichkeit selbst, auch keine bedingte.

Daß dies richtig und notwendig ist, zeigt sich besonders klar, wenn man den Fall des Konkurses eines Genossen betrachtet. Wäre seine Haftpflicht eine aufschiebend bedingte, aber bestehende Schuld, so wäre die Genossenschaft ohne Rücksicht auf ihre Vermögenslage gemäß § 67 KO. berechtigt, Sicherung ihrer Forderung zu beanspruchen; was offenbar unausführbar ist, weil es an jeder Möglichkeit, die Forderung zu bemessen, fehlt. An diesem Beispiel erweist sich auch der Unterschied zwischen der Haftpflicht des Genossen und dem Fall der Ausfallbürgschaft (vgl. Entsch. 69, 416), der gewisse Ähnlichkeiten mit jenem andern haben mag. Von der Masse des in Konkurs geratenen Ausfallbürgen kann und darf Sicherstellung gemäß § 67 KO. gefordert werden.

Darnach bestand also für M. bei Abschluß des Übergabevertrags am 27. Sept. 1908 eine Schuldverbindlichkeit gegenüber der Genossenschaft jedenfalls nur dann und nur insoweit, als im Vermögen der Genossenschaft derzeit schon ein Fehlbetrag bestand. Schon hiernach muß die Klage abgewiesen werden; denn die damals letzte Bilanz von 1907 zeigte noch einen Gewinn von 4013,94 *M*. Ein bilanzmäßiger Fehlbetrag war nicht vorhanden. — — —

Aber selbst wenn im Sept. 1908 bereits ein bilanzmäßig festgestellter Fehlbetrag vorhanden gewesen wäre, so wäre dadurch eine Schuld des M. gegenüber der Genossenschaft nicht begründet gewesen. Da er nicht ausgeschieden, sondern bis zum Konkurse Genosse geblieben ist, so steht ein Anspruch der Genossenschaft auf Grund einer Auseinandersetzung gemäß § 73 GenG. nicht in Frage. Abgesehen von diesem Fall kann aber die Genossenschaft während ihres Bestehens ihre Mitglieder nicht wegen eines bilanzmäßigen Fehlbetrags in Anspruch nehmen, sondern nur im Fall der Konk.-Eröffnung und nur für den Fehlbetrag, der sich aus der vom Konk.-Verwalter gemäß § 124 KO. aufgestellten Bilanz ergibt. Wenn auch eine während des Betriebes der Genossenschaft festgestellte Unterbilanz eine gewisse Gefahr ergibt, daß Konkurs eintreten und die Genossen in Anspruch genommen werden könnten, so ist eine aufschiebend bedingte Verbindlichkeit, den zurzeit bestehenden Fehlbetrag zu decken, damit noch nicht begründet. Die Genossen haben nicht den Fehlbetrag einer während des Bestandes der Genossenschaft aufgestellten Bilanz, der wieder verschwinden oder anwachsen kann, zu decken, sondern nur den Fehlbetrag der vom Konk.-Verwalter aufzustellenden Bilanz. Und ihre Pflicht hierzu ist nicht nur durch den Eintritt des Konkurses bedingt, sondern es steht auch über Inhalt und Höhe ihrer Leistung im voraus nichts fest. Der Inhalt ihrer sich aus der genossenschaftlichen Haftung dereinst ergebenden Verbindlichkeit wird also auch durch die während des Bestandes der Genossenschaft festgestellte Unterbilanz weder bestimmt noch bestimmbar gemacht. Erst durch die Eröffnung des Konkurses ergibt sich aus der genossenschaftlichen

Haftpflicht die Verbindlichkeit zur Leistung von einem bestimmbaren Inhalt, indem jetzt nur noch durch Aufstellung der Bilanz vom Konk.-Verwalter ermittelt werden muß, wie hoch sich die Nachschußpflicht der Genossen beläuft. Danach entsteht also erst durch die Eröffnung des Konkurses aus der Haftpflicht der Genossen ein Schuldverhältnis zwischen ihnen und der Genossenschaft, d. h. ein Anspruch der Genossenschaft gegen die Genossen auf Nachschuß.

Da somit eine Forderung der Konk.-Masse gegen M. zur Zeit der Übernahme seines Vermögens gegen die Beklagten noch nicht bestanden hat, so sind diese nach § 419 BGB. für die Forderung nicht haftbar.

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 10. Juli 1914 in der hess. Sache Kreditver. N. (Kl.) w. M. (OLG. Darmstadt). II. 161/14. Auch in RG-Entsch. 85 Nr. 41 S. 209. K.

---

89. Guter Glaube beim redlichen Pfanderwerb an Inhaberpapieren, die von einem Kaufmann im Geschäftsbetriebe verpfändet werden.

Vgl. 26 Nr. 54; 46 Nr. 36; 59 Nr. 8.
HGB. § 366; BGB. §§ 1207. 932.

Der klagende Rentier S. in B. hatte durch Vermittelung des L. in B. ein Geschäft in Weizen mit der verklagten Handelsgesellschaft P. & Co. in H. gemacht und ihr aus diesem Anlaß durch L. einen Pfandbrief der Schles. Bod.-Kred.-Aktienbank über 1000 ℳ als Sicherung zugehen lassen. Das Geschäft war im Juli 1912 mit Gewinn für den Kläger abgewickelt, der Kläger ließ aber den Pfandbrief in dem Besitz der Beklagten, und zwar nach seiner jetzigen Angabe in der Erwartung, daß er vielleicht später wieder einmal ein Geschäft mit ihr machen werde. Im Jahre 1913 schloß L. im eigenen Namen ein Kaffeegeschäft mit der Beklagten ab. Als seinen Hintermann bezeichnete er den Kläger, der nicht bestreitet, das Geschäft mit L. gemacht zu haben. Nach der Behauptung der Beklagten hatte L. sie in einer Unterredung durch Fernsprecher auf ihr Verlangen nach Leistung eines Nachschusses auf den noch in ihrem Besitz befindlichen Pfandbrief des Klägers verwiesen. Die Beklagte erblickte hierin eine rechtsgültige Verpfändung des Pfandbriefs zur Sicherung ihrer Ansprüche aus dem Kaffeegeschäft und weigerte sich, unter Berufung auf dieses Pfandrecht, dem Verlangen des Klägers auf Herausgabe des Wertpapiers nachzukommen. — Die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Beklagte aus dem von ihr mit L. geschlossenen Kaffeegeschäft einen Verlust erlitten hat und ob ihr für ihre Forderungen aus diesem Geschäft der dem Kläger gehörige Pfandbrief verpfändet worden ist. Beide Fragen sind zu bejahen.

Das Gericht hat die Überzeugung erlangt, daß die Behauptung der Beklagten, ihr stehe aus dem Kaffeegeschäft ein Anspruch gegen L. zu, der Wahrheit entspricht. — — — Auf welchen Betrag sich diese Forderung beläuft, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Belang.

Der Beklagten steht für diese Forderung ein Pfandrecht an dem in Streit befangenen Pfandbrief des Klägers zu. Allerdings hat L. dem Prokuristen der Beklagten bei dem Ferngespräch nicht wörtlich erklärt, er verpfände der Beklagten den Pfandbrief für ihre Forderungen aus dem Kaffeegeschäft, es ist aber im Hinblick auf den Anlaß der Unterredung die Annahme gerechtfertigt, daß der wahre Wille des L. darauf gerichtet war, der Beklagten von neuem die Rechte an dem Pfandbrief einzuräumen, die sie daran bei dem vorhergehenden Geschäft gehabt hatte. Danach sollte die Beklagte befugt sein, sich für ihre Ansprüche aus dem Kaffeegeschäft an den Pfandbrief zu halten, er sollte ihr ebenso als Sicherheit dienen wie er es zuvor getan hatte, und ihr die Gewähr dafür bieten, daß sie im Fall des ungünstigen Ausgangs des Geschäfts für ihre Ansprüche Befriedigung finden werde. Das hat L. dem Prokuristen der Beklagten gegenüber hinlänglich zum Ausdruck gebracht, und in diesem Sinne hat dieser die Erklärung angenommen, wenngleich auch er nicht ausdrücklich von einem Pfanderwerb gesprochen hat. — — —

Zu Unrecht ist der Kläger der Meinung, die Beklagte habe deshalb kein Pfandrecht erworben, weil sie den Besitz des Papiers nicht von dem Verpfänder, sondern von ihm selbst erlangt habe. Der Kläger hat den Pfandbrief aus Anlaß des Weizengeschäfts dem Vermittler L. mit der Bestimmung übergeben, ihn der Beklagten als Sicherheit für ihre Ansprüche zu übersenden. Dadurch ist L. unmittelbarer Besitzer des Pfandbriefs geworden. L. hat ihn der Beklagten in Ausführung des ihm erteilten Auftrags übersandt. Die Anwendung des § 366 HGB. unterliegt danach nicht dem von dem Kläger geäußerten Bedenken. Dem Kläger liegt der Nachweis ob, daß die Beklagte über die Befugnis des L. zur Verpfändung des Pfandbriefs für ihn nicht in gutem Glauben gewesen sei. Er meint, die Beklagte habe unter den obwaltenden Umständen nicht annehmen können, daß L. berechtigt sei, über den ihm nicht gehörigen Pfandbrief zu verfügen. Dem kann nicht beigepflichtet werden; es ist vielmehr die Feststellung begründet, daß die Beklagte nach Lage der Sache auf das Einverständnis des Klägers mit der Verpfändung des Papiers vertrauen konnte. Sie wußte, daß der Kläger der Hintermann des L. bei dem Kaffeegeschäft war. Sie hatte den L. um Nachschuß auf das Geschäft ersucht und durfte die Weitergabe dieses Verlangens an den Kläger voraussetzen. Der Pfandbrief war ihr auf Veranlassung des Klägers als Sicherheit für ein durch L. vermitteltes Geschäft zugegangen und mit seinem Willen in ihrem Besitz geblieben. Der Kläger gibt selbst an, er habe den Pfandbrief nach der Abwickelung des Weizengeschäfts nicht zurückgefordert, weil er damit gerechnet habe, er werde weiter Geschäfte mit der Beklagten machen. Vom

Standpunkt der Beklagten aus war es sachgemäß, daß der Kläger sie durch L. auf den Pfandbrief verwies und keinen weiteren Nachschuß leistete; sie konnte darnach ohne Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt annehmen, daß die Erklärung des L. seinem Willen entsprach und daß L. von ihm ermächtigt war, über den Pfandbrief wie geschehen zu verfügen. An dieser Feststellung wird auch dadurch nichts geändert, daß die Beklagte es unterlassen hat, den Kläger um eine schriftliche Bestätigung der Verpfändung zu ersuchen. Für den guten Glauben der Beklagten kommt es allein auf den Zeitpunkt der Einigung an. Durfte sie bei dem Ferngespräch mit L. davon ausgehen, daß dieser zur Verpfändung des Pfandbriefs für den Kläger befugt sei, so erwarb sie das Pfandrecht. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 20. Mai 1914 in der Hamburger Sache S. (Kl.) w. P. & Co. Bf. V. 54/14. A—d.

---

90. Gegenbeweis gegen die Befreiung der Eisenbahn von der Haftung nach § 459 HGB.

Vgl. 33 Nr. 66; 39 Nr. 326; 41 Nr. 42. 43; 60 Nr. 39; 63 Nr. 231; 66 Nr. 76. HGB. § 459; EVVerkO. § 86.

Der Kläger verlangte vom Eisenbahnfiskus 823 M Schadenersatz für Beschädigung von zwei am 22. Juli 1913 zur Beförderung aufgegebenen Ochsen, die durch unvorsichtiges Rangieren verletzt worden sein sollten. Der Beklagte bestritt seine Verpflichtung zum Schadenersatz, weil der nach § 86 EVVerkO. dem Kläger obliegende Beweis nicht geführt sei. Das Landgericht wies aus diesem Grunde nach umfangreicher Beweisaufnahme die Klage ab und stellte insbesondere fest, es liege kein Beweis dafür vor, daß durch Freilaufenlassen des Viehwagens auf eine andre Wagenabteilung ein ungewöhnlicher Aufstoß verursacht worden wäre. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der § 86 EVVerkO. (RGbl. 1909, 93 und bayr. GVBl. 1909, 29) ist nicht eine selbständige Rechtsnorm, sondern wiederholt nur die schon kraft Gesetzes (§ 459 HGB.) bestehende Haftungsbeschränkung der Eisenbahn. Diese gesetzliche Beschränkung hat darin ihren Grund, daß die Bahn gesetzlich gezwungen ist, den Frachtvertrag abzuschließen und daß die Beförderung mit der Bahn für bestimmte Frachtstücke nach verschiedenen Richtungen besondere Gefahren mit sich bringt, deren Tragung der Bahn nicht zugemutet werden kann, wenn nicht der Frachtsatz außerordentlich erhöht oder die Raschheit des Betriebes gehemmt werden soll. Das Gesetz bürdet deshalb für diese Gefahr dem Versender die Gefährdungshaftung auf und läßt ihm nur den Nachweis offen, entweder daß der streitige Schaden durch ein bestimmtes, ein Verschulden der Eisenbahn enthaltendes Betriebsereignis verursacht worden sei oder anders garnicht vorgekommen sein könne (RGEntsch. 64, 172; OLGRspr. 24, 202). Letzterer Beweis ist nur scheinbar leichter zu führen als der erstere; in Wirk-

lichkeit ist er viel schwerer, weil jede vernünftige Möglichkeit ausgeschlossen werden muß und dies bei unaufgeklärten Vorgängen außerordentliche Schwierigkeiten bietet. Daß die Verletzung von Tieren durch die Beförderung mit der Bahn besonders nahe gerückt wird, bedarf keiner weiteren Ausführung; langes Stehen in engen Räumen, lange Fahrt, Lärm, heftige Bremsstöße (z. B. bei Notbremsung), Ausgleiten im eigenen Kot oder Urin (auch bei Bestreuung des Bodens) sind derartige durch die besonderen Verhältnisse der Beförderung mit der Eisenbahn nahe gerückte Unfallsursachen (DJZ. 1901, 487; LeipzZ. 1911, 390). Daß gerade die streitige Verletzung eine derartige sei, daß sie nicht auf andre Weise entstanden sein könne, bedeutet nicht eine Ausschaltung der Vermutung des § 459 Abss. 1. 2 HGB. als solcher (RGEntsch. 10, 105, in SeuffA. 39 Nr. 326), sondern eine Art des Gegenbeweises nach Abs. 3. Dabei ist zu bemerken, daß die Vermutung des Abs. 1 nicht nur solche Gefahren betrifft, die sehr häufig bei der Bahnbeförderung Schaden herbeiführen, sondern auch solche, die sich selten ereignen, aber gleichwohl mit jener Beförderung zusammenhängen (RGEntsch. 64, 172).

Mit Recht hat das Landgericht den Gegenbeweis nicht für erbracht angesehen. Die bisherige Beweisaufnahme hat überhaupt nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür ergeben, daß ein heftiger Stoß den beladenen Viehwagen des Klägers getroffen hätte. — — —

Auch wenn man die beeidigten Aussagen der beiderseitigen Zeugen als wahr annimmt, mangelt es an dem Nachweis nach § 459 Abs. 3 HGB. Es ist von jedem der drei festgestellten Rangierstöße eidlich erhärtet, daß kein heftiger Anprall stattgefunden hat, sondern sehr ruhig und vorsichtig verfahren wurde. Mit Recht erachtet auch das Landgericht angesichts des Beweisergebnisses ein vorschriftwidriges Verfahren hierbei als außerhalb jedes Zusammenhanges mit der Verletzung der Ochsen. — — —

Nach der Überzeugung des Gerichts ist bei der vielgestaltigen Möglichkeit der Entstehung des vorliegenden Unfalls der Beweis garnicht schlüssig und zwingend zu führen, daß er nur durch ein Verschulden der Bahn entstanden sein könne. Es ist durchaus nicht ausgeschlossen, daß ein besonders unruhiges oder aufgeregtes Tier mit dem Nachbartier infolge des langen Stehens und der wiederholten Hin- und Herbewegung der Wagen in eine Stoßerei kam und hierbei zunächst einige und dann durch die Unruhe alle Stricke abgerissen sind. Selbst wenn man aber dem Kläger zugeben will, daß der Zustand der Tiere auf ein Verschulden der Bahn hindeute, so ist damit nicht mehr als eine Möglichkeit gegeben, die, selbst wenn sie der andern Möglichkeit die Wage hielte, noch lange nicht den Gegenbeweis des § 459 Abs. 3 HGB. mit § 292 ZPO. darstellen würde. Im vorliegenden Falle steht aber der Erbringung des Gegenbeweises noch weiter das gegenteilige Ergebnis der Beweisaufnahme entgegen, wonach das Vorkommen eines heftigen Rangierstoßes geradezu als widerlegt angesehen werden muß, jedenfalls aber der tatsächliche Nachweis

eines solchen Stoßes mangelt, wie ihn der Kläger als Unfallsursache behauptet. Daß nicht jeder Rangierstoß ein Verschulden der Bahn darstellt, hat das Landgericht bereits mit Recht ausgeführt (RGEntsch. 64, 172); vielmehr muß ein so heftiger Stoß vorliegen, daß auch andre unempfindliche Güter dadurch gefährdet werden. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 8. Januar 1915 i. S. W. w. Bayer. EBFiskus. L. 959/14. F—z.

II. Verfahren.

91. Rechtliches Interesse zur Nebenintervention.

Vgl. 68 Nr. 22 m. N.; 69 Nr. 182.
ZPO. §§ 66. 72.

Der dem Kläger M. gehörige Dampfer A. war von einer im Schlepptau des den Beklagten L. & M. gehörigen Dampfers W. befindlichen Baggerschute der Ges. m. b. H. Ph. H. & Co. angerannt und beschädigt worden. Der Kläger hatte den ihm dadurch entstandenen Schaden mit der Behauptung gegen L. & M. eingeklagt, daß der Zusammenstoß durch ein Verschulden des Führers ihres Dampfers herbeigeführt worden sei. Er hatte sodann der Ges. m. b. H. Ph. H. & Co. mit der Begründung den Streit verkündet, daß er gegen sie Regreß nehmen werde, falls sich herausstellen sollte, daß den Führer des Dampfers kein Verschulden an dem Zusammenstoß treffe, da alsdann der Unfall durch mangelhaftes Nachsteuern der Besatzung der Baggerschute herbeigeführt sein müsse. Die Ges. Ph. H. & Co. erklärte in der durch den § 70 ZPO. vorgeschriebenen Form, daß sie dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten beitrete, da diese im Fall ihres Unterliegens gegen sie Regreß nehmen könne. Der Kläger beantragte, die Nebenintervention zurückzuweisen, da die Ges. Ph. H. & Co. kein rechtliches Interesse an dem Obsiege der Beklagten habe. — Das Landgericht wies die Nebenintervention durch Zwischenurteil zurück; das Oberlandesgericht lies sie zu. Aus den Gründen:

„Wie in der Rechtsprechung anerkannt, ist der Anspruch auf Schadenersatz, welcher durch Streitverkündung einem event. nach oder neben dem Beklagten in Anspruch zu nehmenden Dritten angekündigt wird, als ein solcher auf Schadloshaltung für den Fall des dem Kläger ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits i. S. des § 72 ZPO. anzusehen;

vgl. Urt. des RG. v. 1. Mai 1907 in SeuffA. 63 Nr. 36; RGEntsch. 58, 79; 77, 360 und in JW. 1912, 42[38]; Beschl. des OLG. Hamburg v. 14. Nov. 1906 in SeuffA. 62 Nr. 53; Gaupp-Stein ZPO.[10] Note 10 zu § 72 und Note 35 zu § 66.

Es liegt also eine in § 72 ZPO. geregelte Streitverkündung vor. Wäre die Nebenintervenientin dem Streitverkünder beigetreten, so wäre das für

ihren Beitritt nach §§ 73. 66 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse schon durch die in der Streitverkündung liegende, wenn auch vorerst nur bedingte Androhung der Geltendmachung von Ansprüchen gegen sie gegeben gewesen (vgl. JW. 1900, 468; Gaupp-Stein ZPO.[10] Note 5 zu § 74). Nachdem jedoch die Streitverkündete der Beklagten beigetreten ist, bleibt ihr Interesse an deren Obsiege besonders zu prüfen.

Die Rechtsprechung hat die Grenzen des rechtlichen Interesses i. S. des § 66 ZPO. sehr weit gesteckt. Sie hat ausgesprochen, daß es genüge, wenn es von Erheblichkeit für den Nebenintervenienten sei, daß die Beweiserhebung ein Ergebnis habe, das ihn vor Ansprüchen der einen oder der andern Partei schütze und die Erhebung einer aussichtlosen Klage gegen ihn voraussichtlich verhindern werde (OLG. Hamburg in OLGRspr. 5, 23; Gaupp-Stein ZPO.[10] Note 51 zu § 66), sobald nur feststehe, daß der Intervenient von einer Verkümmerung seiner Rechtslage bedroht sein würde, sei es durch die Rechtskrafts-, die Tatbestands- oder die Vollstreckungswirkung des im Prozesse ergehenden Urteils. Insbesondere ist auf das Erkenntnis des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 11. Februar 1909 im Recht 1909 Nr. 3799. 3800 zu verweisen, welches die Nebenintervention einer Gasfirma, deren Monteur durch Unvorsichtigkeit eine Gasentzündung herbeigeführt hatte, auf seiten der die städtische Gasanstalt hierfür in Anspruch nehmenden Klägerin zuließ mit der Begründung, daß die Feststellung bestimmter Tatbestandsmomente in dem Urteil der Nebenintervenientin von Vorteil oder Nachteil sein könne, denn die auf Beweisaufnahme beruhenden Unterlagen der Entscheidung könnten für den Rechtsstreit zwischen der Nebenintervenientin und der Klägerin die Bedeutung einer Beweissicherung haben und das Urteil könnte insofern die Gefahr einer Inanspruchnahme der Intervenientin verringern oder ihr die Verteidigung im Fall einer solchen erleichtern. Hiernach stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Interesse dahin, ob das ergehende Urteil mitsamt seinen Grundlagen für die rechtlichen Beziehungen des Intervenienten zu der unterstützten Partei oder dem Gegner Bedeutung hat. Vgl. Urteil des RG. 6. Sen. v. 28. Okt. 1911 in RGEntsch. 77, 360 und in JW. 1912, 42[38], wo auch die weitere Rechtsprechung angeführt ist.

Dieser Rechtsentwicklung, welche der Absicht des Gesetzes, widersprechende Entscheidungen und die Vermehrung der Prozesse zu verhindern, über seinen Wortlaut hinaus durch weitherzigste Zulassung von Nebeninterventionen entgegenkommt, folgt dieses Gericht, wenn es auch nicht verkennt, daß dadurch an die Stelle des rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten am Obsiege der unterstützten Partei sein Interesse an einer Einwirkung auf die Prozeß-, insbesondere die Beweisführung zur Vorbereitung oder Vermeidung seines eigenen Prozesses gegen eine der beiden Hauptparteien tritt.

Von diesem Standpunkte aus ist die Nebenintervention der Firma Ph. H. & Co. auf seiten der Beklagten zuzulassen. Denn es kann nicht zweifelhaft

sein, daß, wenn die Beweiserhebung sich auf das Verschulden der sämtlichen beteiligten Schiffe erstreckt — und daß dies geschehen soll, zeigt der von dem Landgericht verkündete Beweisbeschluß und liegt in der Natur der Sache —, der Nebenintervenientin daran liegen muß, schon in diesem Rechtsstreit die Schuldlosigkeit der Besatzung ihrer Schute darzutun, damit der Kläger von vornherein von einem Vorgehen gegen diese Abstand zu nehmen veranlaßt wird.

Das Zwischenurteil war daher aufzuheben."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 20. Oktober 1914 in der Hamburger Sache M. w. L. & M. Bs. Z II. 94/14. A—d.

---

92. Unzulässigkeit der Beschwerde und eines Wiedereinsetzungsantrags gegen die Ablehnung der Aussetzung, wenn das Verfahren in der Instanz schon beendigt ist.

Vgl. 52 Nr. 53; 54 Nr. 193; 62 Nr. 97.
ZPO. §§ 247. 252. 238. 577.

Das den Beklagten verurteilende Urteil des Landgerichts war dem Beklagten am 30. November 1914 zugestellt worden. Am 28./29. Dezember 1914 beantragte sein Anwalt im Hinblick auf § 3 Abs. 2 KriegsschutzGes. v. 4. August 1914 Nr. 4437 die Aussetzung des Verfahrens. Das Landgericht wies diesen Antrag durch Beschluß v. 30. Dez. 1914 zurück, weil der Beklagte wegen der Einberufung zum Kraftfahrerkorps nicht die Eigenschaft eines Kriegsteilnehmers im Sinne jenes Gesetzes erlangt habe und überdies weder die Einberufung noch das Abrücken des Beklagten ins Feld glaubhaft gemacht sei. Gegen diesen am 31. Dez. 1914 zugestellten Beschluß legte der Anwalt des Beklagten in einem vom 16. Januar 1915 datierten und am selben Tage in den Einlauf des Landgerichts gelangten Schriftsatz — unter gleichzeitiger Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist — sofortige Beschwerde ein; zur Begründung brachte er vor, er sei zur Zeit der Stellung des Aussetzungsantrags noch nicht in der Lage gewesen, die erforderliche Glaubhaftmachung beizubringen, habe sich aber am 5. Januar 1915 an das Generalkommando um Auskunft gewendet und hierauf — eben erst am 16. d. M., also nach Ablauf der Beschwerdefrist — die Mitteilung erhalten, daß Beklagter dem mobilen Heere angehöre; die Partei sei sohin durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Notfrist gehindert worden. — Die Beschwerde wurde — unter Zurückweisung des gleichzeitigen Antrags auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist — als unzulässig verworfen. Aus den Gründen:

„Auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung finden die Vorschriften Anwendung, die in dieser Beziehung für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten (§ 238 Abs. 2 ZPO.). Eine Beschwerde und damit auch der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der

Beschwerdefrist sind unzulässig, wenn sie bereits zur Zeit der Anbringung gegenstandlos sind, also namentlich dann, wenn diejenige Prozeßlage, für welche Abhülfe gesucht wird, schon im Augenblick der Anbringung zu bestehen aufgehört hat (Gaupp-Stein[10] Anm. IV 1 zu § 567 und Anm. I zu § 575 ZPO). Eine Beschwerde gegen die Ablehnung der beantragten Aussetzung des Verfahrens nebst dem hierauf bezüglichen Wiedereinsetzungsantrag ist hiernach unzulässig, wenn im Augenblick der Anbringung das Verfahren in der Instanz, in welcher die Aussetzung des Verfahrens beantragt war, beendigt ist, insbesondere wenn ein den Prozeß erledigendes rechtskräftiges Endurteil vorliegt;

Seuffert[11] Anm. 4 zu § 252; Gaupp-Stein Anm. II zu § 252 mit Anm. IV 1 zu § 567 ZPO.; RGEntsch. 43, 424 (SeuffA. 54 Nr. 193); Gruchot 50, 1098; SeuffA. 62 Nr. 97. — A. M. Skonietzki Note 3 zu § 252 ZPO. und die dort angeführten Entscheidungen.

Im gegebenen Fall ist das den ganzen Streitstoff erledigende Endurteil des Landgerichts am 30. Dez. 1914 durch Ablauf der Ber.-Frist rechtskräftig geworden; eine Beschwerde gegen den die Aussetzung ablehnenden Beschluß v. 30. Dez. 1914 war also im Augenblick der Zustellung dieses Beschlusses nicht mehr zulässig. Unzulässig ist daher auch ihre Nachholung, sowie der die Ermöglichung der Nachholung bezweckende Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Notfrist des § 577 ZPO.

Eine Aussetzung des Verfahrens könnte bei der gegebenen Sachlage nur dann noch in Frage kommen, wenn aus irgendeinem Grunde eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist erzielt und durch Nachholung der Ber.-Einlegung eine neue Instanz eröffnet würde. Ein solcher Antrag liegt aber nicht vor und könnte auf die bisher angeführten Gründe nicht gestützt werden, da die Einlegung der Berufung unabhängig von der Frage der Aussetzung des Verfahrens hätte erfolgen können. Überdies würde im Fall einer Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Ber.-Frist und einer Nachholung der Ber.-Einlegung das Verfahren nicht in der 1. Instanz, sondern in der Ber.-Instanz neu eröffnet; dort müßte ein neuer Aussetzungsantrag gestellt werden; die Beschwerde gegen den die Aussetzung ablehnenden landgerichtlichen Beschluß und der hierauf bezügliche Wiedereinsetzungsantrag blieben wegen Beendigung der Instanz, in der die Aussetzung des Verfahrens beantragt war, nach wie vor unzulässig (Skonietzki Anm. 3 und Seuffert Anm. 4 zu § 252 ZPO.).

Die getroffene Entscheidung rechtfertigt sich aber auch noch aus einem andern Grunde. Der Anwalt des Beklagten hat, obwohl ihm der ablehnende Beschluß des Landgerichts bereits am 31. Dez. 1914 zugestellt worden war, erst am 5. Januar 1915 das zur Beschaffung der Glaubhaftmachungsbelege erforderliche Schreiben abgesandt und trotz der hierdurch heraufbeschworenen Gefahr einer Verspätung der Antwort die vorsorgliche Einlegung der Beschwerde

unterlassen. Auf dieses sehr wohl abwendbare Verhalten, nicht auf einen unabwendbaren Zufall ist die Versäumung der Beschwerdefrist zurückzuführen. Auch aus diesem Grunde ist der Wiedereinsetzungsantrag unzulässig. Die Beschwerde aber müßte nach Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags schon wegen Versäumung der Beschwerdefrist als unzulässig verworfen werden (RGEntsch. 67, 190)."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 27. Januar 1915 i. S. B. w. M. Beschw.-Reg. 48/15. F—z.

93. Keine Unterbrechung nach dem Kriegsschutzgesetze gegen die auf Leistung verklagte Ehefrau, weil der auf Duldung mitverklagte Ehemann im Felde steht.

Vgl. 61 Nr. 64.

ZPO. §§ 247. 739; KriegsschutzG. v. 4. Aug. 1914 (Nr. 4437) §§ 2. 3; BGB. § 1400.

Der nur auf seiten des lediglich auf Duldung nach § 739 ZPO. verklagten Ehemanns vorliegende Grund zur Aussetzung des Verfahrens nach § 2 u. § 3² KriegsschutzG. v. 4. Aug. 1914 kommt der auf Leistung verklagten Ehefrau nicht zu. Diese ist nach § 52 ZPO. prozeßfähig und erscheint als selbständige, nicht der Vertretung durch ihren Mann bedürftige Partei, wie sie auch nicht der Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung bedarf (§ 1400 BGB.).

Die Verbindung der Leistungsklage mit der Duldungsfrage gegen den Mann war keineswegs notwendig; die beiden Klagen konnten auch selbständig erhoben werden, da es sich um zwei selbständige Ansprüche gegen verschiedene Personen handelt. Es liegt daher hier nur eine unechte Streitgenossenschaft nach § 62 ZPO. vor. Daß der Mann nur dann zur Duldung verurteilt werden kann, wenn die Frau zur Leistung verpflichtet ist, kann seitens der Frau nicht als Grund für die Aussetzung geltend gemacht werden (Gaupp § 52 N. 47; § 62 Anm. II; Petersen § 62 Anm. 21).

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 21. Jan. 1915 i. S. Schm. w. St. Beschw.-R. 33/15. P.

94. Über die Unterbrechung des Verfahrens auf Grund des Krieges gegen eine off. Handelsgesellschaft* und die mitverklagten Gesellschafter; notwendige Streitgenossenschaft?**

*Vgl. oben Nr. 48 m. N. und die folg. Nr. — **(Vgl. 67 Nr. 19 m. N.)

ZPO. § 247; KriegsschG. (Nr. 4437) § 2; HGB. §§ 124. 129. — ZPO. § 62.

Verklagt sind die offene Handelsgesellschaft G. & H. und daneben ihre beiden in der Vertretungsbefugnis nach keiner Richtung beschränkten Gesellschafter G. und H. Nur der Gesellschafter G. ist Kriegsteilnehmer. Das Landgericht hat aber auf Antrag des gemeinsamen Vertreters der drei Beklagten unter Verweisung auf Beschlüsse des KG. Berlin und des OLG.

Dresden das Verfahren auch gegen die Beklagten zu 1 und 3 ausgesetzt. Dagegen beschwert sich der Kläger. Die Beschwerde ist zulässig (§§ 252. 567 ff. ZPO.). Sachlich ist sie gegen die Beklagten zu 1 und 3 gesondert zu würdigen; gegen beide aus dem Gesichtspunkte der Streitgenossenschaft, gegen die Beklagte zu 1 event. auch nach dem Kriegsschutzges. v. 4. August 1914 (RGBl., 328).

1) Bei der Beklagten zu 1 (der Gesellschaft) kann von der Streitfrage über das Wesen und den Umfang der in § 124 Abs. 1 HGB. der off. Handelsgesellschaft verliehenen Parteifähigkeit abgesehen werden. So viel ist sicher, daß die Beklagten zu 2 und 3 neben der Beklagten zu 1 prozeßrechtlich weitere Parteien darstellen. Das müssen auch diejenigen einräumen, die der off. Handelsgesellschaft nur eine formale Parteifähigkeit zugestehen und, soweit die Gesellschaft verklagt ist, nicht diese, sondern die Gesellschafter als Partei betrachten. Andernfalls wäre es logisch unmöglich, die Beklagten zu 2 und 3, wie die Klage es verlangt, samtverbindlich neben der Beklagten zu 1 zu verurteilen.

Ob die gegen einen Mitbeklagten eingetretene Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens auch die Streitgenossen erfaßt, ist nicht unbestritten (Gaupp ZPO.[10] Vorbem. III, 4 vor § 59). Indes darf angenommen werden, daß bei notwendiger Streitgenossenschaft, da § 62 ZPO. sonst nicht angewendet werden könnte, die Aussetzung des Verfahrens gegen einen notwendigen Streitgenossen auch die Aussetzung gegen den anderen bedingt;

JW. 1893, 342; 1898, 280; 1905, 533; Pr. JMBl. 1914, 745.

Zwischen den Beklagten zu 1 und 2 ist die durch die Klage begründete Streitgenossenschaft um deswillen eine notwendige, weil sich der Mitbeklagte G., dessen Vertreter die Aussetzung des Verfahrens auch gegen die Beklagte zu 1 beantragt hat, mit seiner Verteidigung in rechtlicher Abhängigkeit von dem Schicksal der Klage gegen die Gesellschaft befindet. Nach rechtskräftiger Verurteilung der Beklagten zu 1 könnte er der Klage nur mehr solche Einwendungen entgegensetzen, die etwa in seiner Person begründet wären (§ 129 Abs. 1 HGB.), und diese auf den Bestimmungen des Handelsrechts beruhende Reflexwirkung des gegen die Gesellschaft zu erlassenden Urteils ist als „sonstiger Grund" zu betrachten, der zwischen den Beklagten zu 1 und 2 eine notwendige Streitgenossenschaft begründet, die allerdings insofern eine einseitige ist, als sie nur einer vorausgehenden Entscheidung über die Klage gegen die Gesellschaft widerstrebt, aber nicht umgekehrt einem vorausgehenden Urteil über die Klage gegen den Gesellschafter;

vgl. Hellwig Lehrb. des deutsch. Zivilprozeßr. 3, 138 ff., § 156 III 2 b β und N. 46; ferner 3, 176 unter 3 und 2, 489, § 135 N. 71.

Da das Landgericht die Aussetzung des Verfahrens gegen die Beklagte zu 1 schon aus diesem Grunde verfügen mußte, war die von dem Kläger gegen diese Anordnung eingelegte Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß die weitere Frage, ob die Kriegsteilnehmerschaft des einen Gesellschafters

nach dem Reichsges. v. 4. August 1914 den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gegen die off. Handelsgesellschaft begründen kann, hier der Entscheidung bedurfte.

2) Anders liegt das Verhältnis des Mitbeklagten H. zu den übrigen Beklagten. Das gegen ihn ergehende Urteil ist für diese in keiner Weise bindend, und auch sonstige Gründe, welche die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft rechtfertigen könnten, sind bei ihm nicht vorhanden. Daß er neben den übrigen Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch genommen wird, genügt nicht (§ 425 Abs. 2 BGB.). Gegenstand des Prozesses sind ausschließlich Geldforderungen. Daß es sich um Gesellschaftsschulden handelt, ist belanglos, da in der Richtung gegen die Gesellschaft das Verfahren ausgesetzt werden muß, und der Beklagte H. zu seiner Rechtsverteidigung alle Einwendungen geltend machen kann, die von der Gesellschaft erhoben werden könnten. Dagegen werden auch keine Hindernisse tatsächlicher Art bestehen, da sich die klägerische Behauptung, daß der Gesellschafter H. der eigentliche Geschäftsführer der verklagten Gesellschaft sei, nach dem Inhalt der Akten in Richtigkeit zu verhalten scheint. Die sehr entfernte, aber denkbare Möglichkeit, daß auf diese Weise in dem nämlichen Prozeßverfahren über denselben Streitstoff entgegenstehende Entscheidungen ergehen könnten, ist gegenüber den bei uferloser Ausdehnung des Begriffs der notwendigen Streitgenossenschaft drohenden Unzuträglichkeiten nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die notwendige Streitgenossenschaft auch auf solche Fälle anzuwenden, in denen nur aus Gründen der Logik eine einheitliche Entscheidung wünschenswert erscheint, ist mit der singulären Natur des § 62 ZPO. und mit der den Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime nicht vereinbar (Hellwig 3, 174; Gaupp ZPO. § 62 Anm. II 3 N. 29). Daher war die nicht gerechtfertigte Anordnung der Aussetzung des Verfahrens gegen den Beklagten H. wieder aufzuheben.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 9. Jan. 1915 i. S. B. w. off. HG. G. & H. u. Gen. Beschw.-Reg. 826/14. P.

---

95. Keine Unterbrechung des Verfahrens auf Grund des Krieges solange ein vertretungsberechtigter Gesellschafter der verklagten offenen Handelsgesellschaft zur Stelle ist. Notwendige Streitgenossenschaft?

Vgl. die vorige Nr. m. N.

ZPO. § 247; KriegsschG. Nr. 4437 § 2; HGB. §§ 114. 124. 129. — ZPO. § 62.

I.

Die offene Handelsgesellschaft ist eine gesteigerte Form der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand. Sie nimmt eine Rechtsstellung zwischen der juristischen Person und der natürlichen Person ein, indem sie in verschiedenen Beziehungen wie eine juristische Person zu behandeln ist, aber gleichwohl von

ihren Trägern, den Gesellschaftern, nicht völlig unabhängig ist. An dieser Rechtsgestaltung hat das Reichsgericht bis in die neueste Zeit festgehalten (vgl. RGEntsch. 65, 227; 68, 412; 74, 9), ihr pflichtet auch das Schrifttum ziemlich allgemein bei (so Staub HGB. § 124, 1; § 105, 8. 27; Düringer-Hachenburg HGB. § 124 Anm. 1). Sie vermag sich am ehesten den Verkehrsbedürfnissen anzupassen und hat in der Rechtsprechung fast durchweg zu brauchbaren Ergebnissen geführt.

Das Kriegsschutzgesetz v. 4. August 1914 befaßt sich zunächst nur mit den natürlichen Personen; inwieweit es auch auf die Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand angewendet werden darf, läßt sich nur aus dem Geiste des Gesetzes und den für das Rechtsgebilde geltenden besonderen Vorschriften entscheiden. Nach § 124 HGB. kann allerdings die off. Handelsgesellschaft vor Gericht klagen und verklagt werden, die hierdurch ihr eingeräumte Parteifähigkeit reicht aber auch im Prozeßbereiche nicht so weit, daß sie darin von ihren Gesellschaftern völlig unabhängig würde; die Vorschriften dieser Gesetzesstelle stimmen nach Wortlaut und Sinn nicht mit denen des § 210 HGB. überein. Die Rechtsprechung hat hieraus eine Reihe wichtiger und angemessener Folgerungen gezogen; es genügt in dieser Hinsicht auf die Ausführungen bei Staub a. a. O. zu § 124 Anm. 11 bis 15 zu verweisen. Im besonderen wird angenommen, daß ein Rechtsstreit der Gesellschaft nach § 246 ZPO. nur dann unterbrochen wird oder ausgesetzt werden kann, wenn kein vertretungsberechtigter Gesellschafter oder bei einer Gesamtvertretung nicht genügend vertretungsberechtigte mehr vorhanden sind. Ist aber auch für den Prozeßbereich die off. Handelsgesellschaft nicht völlig losgelöst von ihren Gesellschaftern, so muß auch eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach dem Kriegsschutzgesetze möglich sein, wenn es in Rücksicht auf den einzelnen Gesellschafter einerseits und die Interessen der Gesellschaft anderseits der Sinn und der Zweck dieses Gesetzes erfordern. Dann aber wird daran festzuhalten sein, daß das Verfahren unterbrochen wird oder auszusetzen ist, wenn entweder alle Gesellschafter Kriegsteilnehmer sind oder derjenige Gesellschafter Kriegsteilnehmer ist, in dessen ausschließlichen Vertretungs- oder Geschäftsführungsbereich das den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Rechtsgeschäft fällt, weil hier der Gesellschaft mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse nicht ohne schwere Schädigung ihrer Interessen zugemutet werden kann, den Rechtsstreit weiterzuführen (vgl. dazu §§ 125. 126. 114. 115 HGB.). Im Widerstreit der Meinungen (vgl. Güthe in GruchotsBeitr. 1915, 29) erscheint diese Auffassung als diejenige, welche dem Verkehrsbedürfnis am meisten Rechnung trägt.

Auch aus dem Gesichtspunkte der notwendigen Streitgenossenschaft können gegen sie keine begründeten Bedenken geltend gemacht werden. Es ist von vornherein schon zweifelhaft, ob überhaupt, wenn die off. Handels-

gesellschaft klagt oder verklagt wird, mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 124 HGB. zugleich eine notwendige Streitgenossenschaft der Gesellschaft vorhanden sei;
vgl. über diese Streitfrage besonders Düringer-Hachenburg HGB. § 124 Anm. 6 ff.
Wenn auch, wie oben dargelegt wurde, die off. Handelsgesellschaft von ihren Trägern nicht völlig unabhängig ist, so darf doch dieses Abhängigkeitsverhältnis nicht derart überspannt werden, daß, wenn eine solche Gesellschaft klagt oder verklagt wird, die Gesellschafter eine notwendige Streitgenossenschaft bilden müßten. Die Bedeutung des § 124 HGB. würde sonst derart abgeschwächt werden, daß nennenswerte Vorteile aus dieser Vorschrift sich für die Rechtsanwendung kaum noch ergeben würden. Daran ändern auch nichts die Vorschriften in § 129 HGB., da nach ihnen eine verschiedenartige Entscheidung eines Rechtsstreits der Gesellschaft und der Gesellschafter immerhin möglich ist, weshalb auch die erste Voraussetzung des § 62 ZPO. nicht ohne weiteres zutrifft.

Im übrigen kommt aber noch das Folgende in Betracht. Das Kriegsschutzgesetz dient der Ergänzung der Zivilprozeßordnung; es kann sie erweitern und ändern. Die Gründe, die eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach dem Kriegsschutzgesetze bedingen, beruhen nicht auf rechtlichen, sondern auf wirtschaftlichen Erwägungen. Auch die rechtlichen Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft, die nach der Zivilprozeßordnung eintreten, können daher vom Kriegsschutzgesetz in der verschiedensten Weise durchkreuzt werden, wenn es der Sinn und der Zweck dieses Gesetzes erheischen (vgl. hierzu und wegen abweichender Meinungen JW. 1915, 4 ff.). Ganz abgesehen nun davon, ob überhaupt aus dem § 62 ZPO. zu schließen ist, daß die Unterbrechung und die Aussetzung des Verfahrens gegenüber dem einen Streitgenossen dieselbe Wirkung oder Maßnahme auch gegenüber dem andern Streitgenossen herbeiführen müssen, verträgt sich jedenfalls eine so weitgehende Folgerung nicht mit der Absicht des Kriegsschutzgesetzes, das nur die Fortsetzung des Rechtsstreits gegen den Kriegsteilnehmer, nicht aber gegen andre an demselben Rechtsstreit Beteiligte verhindern und selbst mittelbaren Nachteilen nicht entgegentreten will, die sich aus der Fortsetzung des Rechtsstreits mit den übrigen Beteiligten für den Kriegsteilnehmer ergeben. Bloß aus der notwendigen Streitgenossenschaft läßt sich daher eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens gegen die Gesellschaft nicht rechtfertigen, wenn einer oder mehrere der Gesellschafter Kriegsteilnehmer sind. Auch auf das Recht des Gesellschafters, dem Rechtsstreit der Gesellschaft als Streitgehülfe beizutreten (§ 66 ZPO.), darf deshalb keine Rücksicht genommen werden.

Im vorliegenden Fall sind nach dem Handelsregisterauszuge die beiden Gesellschafter S. D. und M. O. nach außen unbeschränkt vertretungsberechtigt (§ 125 HGB.), auch Beschränkungen in der Geschäftsführung nach innen sind von der Klägerin nicht behauptet worden, nach § 115 HGB. ist daher jeder von ihnen auch im Verhältnisse zur Gesellschaft allein zu handeln berechtigt; im

besonderen ist nicht dargetan, daß das den gegenwärtigen Rechtsstreit bildende Geschäft zum Geschäftsführungsbereich des durch den Krieg behinderten Gesellschafters gehöre. Bei dieser Sachlage ist eine Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 2 KriegsschG. nicht zulässig; der landgerichtliche Beschluß war daher aufzuheben. — — —

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 15. Jan. 1915 i. S. J. w. G. Beschw.-Reg. 790/14. P.

II.

Gegenstand des Prozesses ist eine Kaufpreisrestforderung. Die Klage richtet sich gegen eine offene Handelsgesellschaft. Deren Gesellschafter H. Gl. und M. Gl. sind in der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten nach keiner Richtung beschränkt. Nur M. Gl. ist Kriegsteilnehmer. Das Landgericht hat den Antrag der Klägerin auf Erlassung eines Versäumnisurteils mit der Begründung zurückgewiesen, daß das Verfahren unterbrochen sei. Dagegen beschwert sich die Klägerin. Mit Recht.

Die ihm bekannte Tatsache, daß der Gesellschafter M. Gl. im Felde steht, durfte das Landgericht im Versäumnisverfahren von Amts wegen berücksichtigen (Recht 1914, 731; DJZ. 1914, 1388)[1]). Welche Rechtslage sich ergeben würde, wenn die Klägerin neben der Gesellschaft auch die beiden Gesellschafter verklagt hätte, ist hier nicht zu prüfen, hier hat die Klägerin von der Befugnis Gebrauch gemacht, nach § 124 Abs. 1 HGB. die off. Handelsgesellschaft allein zu verklagen. Infolgedessen steht ihr im Prozeß nur Eine Partei gegenüber. In ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreter sind die Gesellschafter keine Streitgenossen (Hellwig Lehrb. des deutsch. Zivilprozeßr. 3, 100 Nr. 2 und 2, 385 Nr. 2a). In ihrer Eigenschaft als natürliche Personen sind sie nicht verklagt und in ihrer Eigenschaft als Träger des Gesellschaftsvermögens kommen sie für die prozessuale Frage nach der Zahl der auf der verklagten Seite streitenden Parteien nicht in Betracht. Nimmt man an, daß im Prozeß gegen die off. Handelsgesellschaft in Wirklichkeit die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, in der Zusammenfassung unter der Firma die eigentliche Partei bilden, so mag diese dem materiellen Recht entnommene Fiktion auf dem Gebiet des Prozeßrechts über manche Schwierigkeiten, z. B. bei Verwandtschaft eines Gesellschafters mit einem Richter, Zeugen oder Sachverständigen, hinweghelfen, aber sie darf hier nicht unterschiedlos auf alles mögliche andre, auf den Umfang der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit des Urteils oder auf den Kostenanspruch angewendet werden. Das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil kann nicht in das Vermögen der Gesellschafter vollstreckt werden, diese können nicht in die Prozeßkosten verurteilt werden, und, was hier in Betracht kommt, die „Gesellschafter in ihrer Gesamtheit" stellen eben auch nur eine Einheit vor, die mit sich selbst keine Streitgenossenschaft bilden kann. Daher geht

[1]) Vgl. dazu den Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 28. Okt. 1914, abgedruckt oben Nr. 28. (S.)



es nicht an, im Prozeß gegen die off. Handelsgesellschaft in Bezug auf die Frage nach der Zahl der vorhandenen Prozeßparteien den einzelnen Gesellschafter als Partei zu bezeichnen. — — —

Dieser Unterschied zwischen den Begriffen „Gesellschafter in ihrer Gesamtheit" und „einzelne Gesellschafter" wird von denen verkannt, die auch in solchen Fällen, in denen nur die Gesellschaft verklagt ist, von einer notwendigen Streitgenossenschaft sprechen und daraus ableiten wollen, daß schon die Kriegsteilnehmerschaft eines Gesellschafters genüge, um die Unterbrechung des Verfahrens gegen die off. Handelsgesellschaft zu begründen (A. M. OLGRspr. 30, 7β; JW. 1914, 1135[2]; 1915, 5).

Andre nehmen an, daß sich die Anwendbarkeit des Kriegsschutzges. v. 4. Aug. 1914 auf die off. Handelsgesellschaft, die weder eine natürliche noch eine juristische Person sei, nach dem Zweck und der Absicht des Gesetzes bestimme, das als Kriegsgesetz der gründlicheren Vorbereitung und der sorgfältigeren Ausarbeitung entbehre und deshalb der Auslegung in besonderem Maße zugänglich sei. Doch sind sie darüber im Streit, ob das Verfahren gegen die Gesellschaft nur dann unterbrochen werde, wenn alle Gesellschafter Kriegsteilnehmer sind, oder ob die Unterbrechung im Interesse der im Felde stehenden Gesellschafter auch dann eintrete, wenn ein zur Vertretung berechtigter Gesellschafter zurückbleibt. Die erste Frage scheidet hier aus, weil der zurückgebliebene Gesellschafter Heinrich Gl. in der Vertretungsbefugnis nach keiner Richtung beschränkt ist. Die zweite Frage ist entschieden zu verneinen. Freilich hat der im Felde stehende Gesellschafter ein wirtschaftliches und nach § 129 Abs. 1 HGB. auch ein rechtliches Interesse daran, daß gegen die Gesellschaft kein Versäumnisurteil erlassen wird. Aber dieses rechtliche Interesse ist im Reichsges. v. 4. Aug. 1914 nicht geschützt. Es berechtigt ihn nach §§ 66 ff. ZPO. im Prozeß zu intervenieren, aber das Gesetz geht nirgends so weit, auch diejenigen Prozesse zu unterbrechen, in denen ein Kriegsteilnehmer intervenieren könnte, aber nicht interveniert hat (vgl. JW. 1914, 1135[3]), oder gar solche Fälle zu berücksichtigen, in denen ein nicht mitverklagter Kriegsteilnehmer ein sonstiges Interesse daran haben könnte, sich mit der verklagten Partei zu beraten, oder in denen unter Umständen im späteren Verlauf des Rechtsstreits die Abnahme eines Parteieides nach § 474 ZPO. zu Weitläufigkeiten führen könnte (A. M. DJZ. 1914, 1304). Einen weitergehenden Schutz, als das Gesetz ihn allen andern Kriegsteilnehmern einräumt, kann auch der im Felde stehende Gesellschafter einer off. Handelsgesellschaft im Prozeß gegen die Gesellschaft nicht für sich beanspruchen (vgl. Pr. JMBl. 1914, 743).

Daher war der von der Klägerin angefochtene Beschluß des Landgerichts L. wieder aufzuheben. — — —

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 21. Jan. 1915 i. S. Hüttenwerk M. w. Gebr. Gl. Beschw.-Reg. 43/15. P.

---

96. Die Urteilsformel wird rechtskräftig auch ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe.

ZPO. §§ 322. 313. 496.

Die Klägerin hatte in dem Konkurse über das Vermögen ihres Ehemanns eine Mitgiftforderung in Höhe von 17000 *M* angemeldet, die vom Konk.-Verwalter nach Inhalt der Konk.-Tabelle bestritten wurde. Sie hatte alsdann bei dem Amtsgericht zu N. auf Anerkennung dieser Forderung durch den Konk.-Verwalter Klage erhoben, diese Klage war aber durch Versäumnisurteil v. 23. Dezember 1911 abgewiesen worden. Jetzt stellte sie den Antrag, festzustellen, daß die von ihr zur Konk.-Masse angemeldete Forderung von 17000 *M* zu Nr. 21 der Konk.-Tabelle zu Recht bestehe. Diese Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In erster Linie wendet sich die Revision gegen die Annahme der Vorinstanzen, der Klage stehe der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache insoweit entgegen, als die Klägerin ihren Anspruch auf die Tatsache stützt, daß sie ihrem Ehemann den Betrag von 17000 *M* als Mitgift in die Ehe eingebracht habe. In dieser Hinsicht macht die Revision geltend, jene Annahme enthalte eine Verletzung der §§ 313. 322. 539 ZPO., weil das amtsgerichtliche Urteil keine Entscheidungsgründe enthalte, obwohl es nicht zu den Urteilen gehöre, die gemäß § 313 Abs. 3 ZPO. in abgekürzter Form hätten erlassen werden dürfen. Es sei demnach eine Rechtskraft jenes Urteils ausgeschlossen.

Der Angriff ist unbegründet. Schon der Ausgangspunkt der Revision ist in dieser Hinsicht unrichtig. Es handelt sich, wie die Urschrift des Urteils v. 23. Dez. 1911 klar ergibt, garnicht um ein sog. „abgekürztes Urteil" i. S. des § 313 Abs. 3 ZPO.; schon deshalb nicht, weil es nicht auf die bei den Akten befindliche Urschrift oder Abschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt worden ist. Es enthält überdies auch die im § 313 Nr. 1 u. 2 vorgeschriebenen Erfordernisse und ermangelt lediglich des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe.

Es bleibt also nur zu prüfen, ob ein solches Urteil als ein wirkliches, der formellen Rechtskraft fähiges Urteil anzusehen sei. In dieser Hinsicht kommt zunächst in Betracht, daß jedes Urteil bereits durch seine Verkündung an und für sich wirksam und existent wird (§ 312 ZPO.), und daß insbesondere Versäumnisurteile, wie das vorliegende, auch verkündet werden können, wenn die Urteilsformel noch nicht schriftlich abgefaßt ist (§ 311 Abs. 1 ZPO.). Die Niederschrift des mündlich verkündeten Urteils ist aber erforderlich, um die Zustellung einer Ausfertigung oder Abschrift des Urteils herbeiführen zu können und damit eine Notfrist in Lauf zu setzen oder die Zw.-Vollstreckung zu ermöglichen (§§ 339. 516. 552. 577. 750 ZPO.). Das hier in Frage stehende, mittels Einspruchs anfechtbare Versäumnisurteil des Amtsgerichts konnte also vor erfolgter Niederschrift und Zustellung die Rechtskraft nicht erlangen (§ 705 ZPO.). Es fragt sich nun, ob die Rechtskraftwirkung im vorliegenden

Fall um deswillen ausgeschlossen sei, weil die Niederschrift des Urteils der durch § 313 Nr. 3 u. 4 ZPO. vorgeschriebenen Erfordernisse, nämlich des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe, ermangelt. Wäre die in der Rechtslehre vereinzelt vertretene Ansicht richtig, daß ein Urteil, dem es an einem Tatbestand gebricht, als ein solches nicht anzusehen sei, so würde das vorliegende Urteil auch durch die Zustellung einer Ausfertigung nach fruchtlosem Ablauf der Einspruchsfrist nicht in Rechtskraft erwachsen können. Jener Ansicht kann indessen nicht beigepflichtet werden. Wie nämlich nach der in ständiger Rechtsprechung feststehenden Ansicht des Reichsgerichts nur der Inhalt der Urteilsformel materielle Rechtskraft erlangt, so muß auch die Niederschrift eines nur diese Formel enthaltenden Urteils für ausreichend erachtet werden, um seiner formellen Rechtskraft als Grundlage zu dienen. Der Umstand, daß es im Einzelfall mit Schwierigkeiten verknüpft sein mag, die Tragweite der Rechtskraft eines solchen Urteils festzustellen, kann demgegenüber nicht in Betracht kommen. Das Gesetz betrachtet ein derartiges Urteil nicht etwa als ein „Nicht-Urteil", sondern als ein wirkliches, wenn auch mit einem wesentlichen Mangel behaftetes Urteil.

Daß ferner der Mangel an Entscheidungsgründen das Urteil nicht der Möglichkeit beraubt, in Rechtskraft zu erwachsen, ergibt zweifelfrei die Vorschrift des § 551[7] ZPO., die einen solchen Mangel als einen absoluten Revisionsgrund bezeichnet, also einem der Entscheidungsgründe entbehrenden Urteil den Charakter einer mittels Rechtsmittels anfechtbaren und damit der Rechtskraft fähigen Entscheidung beimißt.

Jeder Zweifel in dieser Hinsicht wird in einem Fall wie dem vorliegenden, wo es sich um die Frage der Rechtskraft eines amtsgerichtlichen Urteils handelt, durch die Vorschrift des § 496 Abs. 6 ZPO. beseitigt. Danach sind die Urteile der Amtsgerichte in allen Fällen, in denen nicht ein abweichender Parteiantrag vorliegt, unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe auszufertigen. Die Zustellung eines derartigen, lediglich die Formel enthaltenden Urteils steht in ihren Wirkungen der Zustellung eines vollständigen, d. h. eines mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehenen Urteils kraft Gesetzes gleich. Daraus ergibt sich mit voller Klarheit, daß, wenn ein lediglich die Urteilsformel enthaltendes amtsgerichtliches Urteil zugestellt wird, dieses nach fruchtlosem Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen muß, gleichviel, ob die Urschrift des Urteils mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehen ist oder nicht. Wollte man dies nicht annehmen, so ergäbe sich die unerträgliche Folgerung, daß die Partei, die im Vertrauen auf das ordnungmäßige Verfahren des Gerichts ein ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe ausgefertigtes Urteil dem Gegner hat zustellen lassen, dann, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Urschrift des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe ermangelt, noch nach Jahren eine Anfechtung des Urteils gewärtigen könnte, während sie nach der Vorschrift des § 496

Abs. 6 ZPO. der Zustellung jenes Urteils an sich alle Wirkungen eines in vollständiger Form ausgefertigten (und also in Urschrift in dieser Form vorliegenden) Urteils beilegen durfte (vgl. RGEntsch. 58, 118, insbesondere 123). Die Gründe, die in der Entscheidung der Verein. Zivilsenate (82, 422), in der die vorliegende Frage offengelassen ist, zu der Annahme geführt haben, daß die Zustellung eines Urteils die Rechtsmittelfrist selbst dann in Lauf setze, wenn die Urschrift des Urteils die gesetzlich erforderlichen Unterschriften nicht trägt, die Ausfertigung aber vollständig ist und diesen Mangel nicht erkennen läßt, gebieten auch die vorliegende Frage zu bejahen. Demnach muß ein amtsgerichtliches Urteil, das ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe, also nach § 496 Abs. 6 ZPO. ordnungmäßig zugestellt ist, nach fruchtlosem Ablauf der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist selbst dann als rechtskräftig angesehen werden, wenn die Urschrift ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe abgefaßt ist.

Zu dem gleichen Ergebnis führt endlich auch die Erwägung, daß die Formel des Urteils den imperativen Ausspruch des Gerichts, also denjenigen Bestandteil des in der Rechtsprechung der Gerichte sich verkörpernden Staatsaktes enthält, in dem das Wesen der rechtsprechenden richterlichen Tätigkeit gipfelt. Demnach muß die Niederschrift der Formel des Urteils als erforderlich, aber auch als ausreichend bezeichnet werden, um als Grundlage für die Rechtskraftwirkung zu dienen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 4. Mai 1914 in der preuß. Sache P. (Kl.) w. P. Konk. (OLG. Königsberg). VI. 151/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 3 S. 17.

---

97. Rückforderung einer Sicherheit zur vorläufigen Vollstreckung gegen Gesamtschuldner; es bedarf des Rechtskraftzeugnisses gegen alle Schuldner.

ZPO. § 715; KriegsschutzG. v. 4. Aug. 1914 § 2.

Der Kläger hatte gegen die im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleute K., denen die Klage am 27. Juli 1914, also noch vor Ausbruch des Krieges zugestellt worden war, am 1. Oktober 1914 ein gegen Sicherheitsleistung von 1300 M vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil erwirkt, das die Beklagten samtverbindlich schuldig erkannte, ihm 1158 M nebst Zinsen zu bezahlen und den Ehemann zur Duldung der Zw.-Vollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau verurteilte. Das Urteil war in der Richtung gegen die Ehefrau rechtskräftig, dem Mann aber noch garnicht zugestellt worden, weil er im Felde stand. Der Kläger hatte durch Hinterlegung von Pfandbriefen im Nennwert zu 2200 M Sicherheit bestellt und in der Richtung gegen die Ehefrau Mobiliarpfändung vornehmen lassen. Dann beantragte er Rückgabe der Sicherheit, wurde aber mit diesem Antrag abgewiesen, weil die Sicherheit zur Vollstreckung des Urteils gegen Mann und Frau erlegt, das Urteil aber

nur gegen die Frau rechtskräftig sei, der § 715 ZPO. demnach nicht zutreffe. Seine Beschwerde blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Das Rechtsmittel ist nach §§ 715. 567 ff mit RGEntsch. 47, 364 (SeuffA. 57 Nr. 71) und BayObLG. 1, 754 als einfache Beschwerde zulässig, aber sachlich nicht begründet. Nach den eben erwähnten Entscheidungen bildet das Verfahren nach § 715 ZPO. einen Teil des Prozesses, nicht des Vollstr.-Verfahrens; es ist also gegenüber dem im Felde stehenden Ehemann nach § 2 KriegsschutzG. v. 4. August 1914 ebenso wie ein Verfahren nach § 109 ZPO. unterbrochen und schon deshalb war der Herausgabeantrag abzuweisen. Die dem Kläger jetzt entstehenden Schwierigkeiten hätte er vor der in der Richtung gegen beide Beklagte geschehenen Hinterlegung berücksichtigen können. Sie bilden keinen Grund, von der klaren Rechtsvorschrift der Notwendigkeit eines Rechtskraftzeugnisses abzuweichen, zumal es dem Kläger freisteht, sich die Einwilligung des Ehemannes brieflich zu verschaffen. Daß gegen den Ehemann Vollstr.-Handlungen nicht vorgenommen wurden, ist für das Verfahren nach § 715 ZPO. belanglos, übrigens nicht einmal unzweifelhaft richtig.. Denn da die Voraussetzungen des § 741 ZPO. (insbesondere Selbständigkeit des Geschäftsbetriebs der Ehefrau) nicht festgestellt sind, scheint der Duldungsausspruch vollzogen worden zu sein, ohne daß der Duldungstitel dem Manne zugestellt wurde. Eine Haftung der hinterlegten Sicherheit käme übrigens auch dann in Frage, wenn sie zur Zeit der Erlegung (6. Okt. 1914) mangels eines Kurswertes der Pfandbriefe unzulässig war (Bekanntm. v. 22. Dez. 1914, RGBl. 541)."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 4. Jan. 1915 i. S. L. w. K. Beschw.-Reg. 3/15. F—z.

---

98. Zuständigkeit des Prozeßgerichts zu einer besonderen Festsetzung der Kosten der Zwangsvollstreckung.

Vgl. 62 Nr. 99 m. N.
ZPO. §§ 788. 103.

Der Antragsteller hatte auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteils des AG. Dresden v. 29. Januar 1909 gegen den Schuldner bei dem AG. Hamburg einen Pfändungsbeschluß erwirkt. Sein Antrag auf Festsetzung der hierdurch entstandenen Vollstreckungskosten wurde von dem Gerichtsschreiber des AG. Dresden am 16. Januar 1913, weil das Vollstreckungsgericht zuständig sei, anderseits auch von dem Gerichtsschreiber des AG. Hamburg am 31. März 1914, weil das Prozeßgericht zuständig sei, abgelehnt. Da die Erinnerung, die Beschwerde und weitere Beschwerde gegen diese Entscheidung erfolglos blieben, wurde nach § 36[6] ZPO. das Reichsgericht um Bestimmung des zuständigen Gerichts angegangen. Das Reichsgericht entschied für die Zuständigkeit des Prozeßgerichts. Gründe:

„Nach § 788 Abs. 1 Satz 2 ZPO. sind die Kosten der Zw.-Vollstreckung mit dem zur Zw.-Vollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Es bedarf

in diesem Falle keiner besonderen Festsetzung, und es hat, wenn das den Zw.-Vollstreckungsakt anordnende Vollstr.-Gericht etwa die Form der Festsetzung wählen sollte, dieser Ausspruch nur die Bedeutung, daß die festgesetzten Kosten durch den Vollstreckungsakt mit beizutreiben sind. Dem Gläubiger ist es aber unverwehrt, statt des Verfahrens aus § 788 die Vollstr.-Kosten als allgemein von dem Schuldner zu erstattende auf dem Wege des § 103 ZPO. festsetzen zu lassen. Für diese Festsetzung ist mit der herrschenden Meinung (vgl. Stein Bem. III zu § 103, Seuffert Bem. 1f zu § 788 ZPO.) das Prozeßgericht als zuständig anzusehen. Anzuerkennen ist allerdings die Befugnis des Vollstr.-Gerichts, in solchen Fällen, wo es nicht bloß die Vollstreckung durchzuführen, sondern gleich dem Prozeßrichter einen besonderen Streit zu entscheiden hat (vgl. §§ 766. 769 Abs. 2, 899ff.), die Kosten der Entscheidung festzusetzen. Hieraus kann aber nicht mit Falkmann (Zw.-Vollstr. 2, 360; vgl. auch OLGRspr. 13, 193) ein Grund entnommen werden, um die sonstige dem § 103 Abs. 2 ZPO. entsprechende Zuständigkeit des Prozeßberichts zu verneinen. Gegen diese Zuständigkeit des Prozeßgerichts kann auch nicht angeführt werden, daß bei Ablehnung einer Zw.-Vollstr.-Maßregel das über die Zulässigkeit der Maßregel entscheidende Vollstr.-Gericht zur Festsetzung der von dem Gläubiger zu tragenden Kosten berufen ist und daß hinsichtlich der vollstreckbaren Urkunden des § 794[5] ZPO. — welcher Fall hier nicht vorliegt — es zweifelhaft sein kann, ob beim Fehlen eines eigentlichen Prozeßgerichts die Befugnis zur Festsetzung der Vollstr.-Kosten dem Vollstr.-Gericht beizulegen sei (Hein Zw.-Vollstr.[2] § 17 S. 201), oder ob an Stelle des Prozeßgerichts das in § 797 Abs. 5 bestimmte Gericht zu treten habe.

Es erschien hiernach gerechtfertigt, da für die Festsetzung der Vollstr.-Kosten das AG. Dresden als Prozeßgericht zuständig war, es bei dieser Zuständigkeit auch für die nach § 36[6] ZPO. zu treffende Zuständigkeitsbestimmung zu belassen."

Beschluß des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 10. Juni 1914 i. S. T. w. J. IV. G. B. 394/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 24 S. 132.

---

99. Einstweilige Verfügung einer Vormerkung zur Sicherung der Übertragung einer Grundschuld; der Grundschuldbrief braucht nicht dem Prozeßgericht vorgelegt zu werden.

GBO. §§ 42. 43; ZPO. § 941.

Der Antrag des Klägers, durch einstweil. Verfügung die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch anzuordnen, wonach dem Kläger ein Anspruch gegen die Beklagten auf Rückübertragung der von ihm bezeichneten Grundschuld zustehe, ist durch den angefochtenen Beschluß zu Unrecht mit der Begründung abgelehnt worden, daß gemäß §§ 43. 42 GBO. bei einer Grundschuld, über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen soll,

wenn der Brief vorgelegt wird. Die §§ 43. 42 GBO. enthalten lediglich eine Instruktion des Grundbuchrichters bei den Eintragungen ins Grundbuch, bilden aber keine Voraussetzung für den Erlaß einstweiliger Verfügungen, auf Grund deren eine Eintragung, insbesondere die Eintragung einer Vormerkung, zu erfolgen hat. Die Voraussetzungen hierfür werden allein durch die für sie gegebenen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere der ZPO. und des BGB., bestimmt. Die Frage zu prüfen, ob die Vorlegung des erteilten Grundschuldbriefs vor der Eintragung einer Vormerkung bei der eingetragenen Grundschuld nötig ist, liegt nicht dem Gericht der auf die Eintragung gerichteten einstweil. Verfügung ob, sondern dem Grundbuchrichter, der die Eintragung vorzunehmen hat. Dieser ist der Prüfung selbst dann nicht enthoben wenn er nach § 941 ZPO. um die Eintragung nach Maßgabe des § 39 GBO. ohne Vorlegung des Briefes ersucht wird (vgl. Güthe GBO.[3] zu § 39 Anm. 51 verb. mit Anm. 50).

Ob das Gericht ein solches Ersuchen an das Grundbuchamt richten will, steht zu seinem Ermessen, und es wird genügende Veranlassung finden, einem dahingehenden Antrage nicht zu entsprechen, wenn ihm der Brief nicht vorgelegt wird. Der Mangel der Vorlegung steht aber dem Erlaß einer einstweil. Verfügung, betr. Eintragung einer Vormerkung, nicht entgegen, weil die Verfügung nur den Ersatz der Eintragungsbewilligung desjenigen bietet, dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung betroffen wird (vgl. Predari[2] Bem. 2 A a. E. zu § 9 GBO.), und ebensowenig wie für die Eintragungsbewilligung ist für die gerichtliche Anordnung der Eintragung die Vorlegung erforderlich. Es genügt, wenn demnächst der Grundschuldbrief bei dem Eintragungsantrage überreicht wird. Hierfür zu sorgen, ist Sache des Antragstellers. In der Regel wird der den Erlaß einer einstweil. Verfügung, betr. Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung einer Grundschuld Beantragende den bezüglichen Brief nicht besitzen und deshalb zugleich seinen Antrag dahin stellen, daß durch einstweil. Verfügung dem Gegner die Herausgabe des Briefes an den Gerichtsvollzieher zwecks Vorlegung an das Grundbuchamt aufgegeben werde. Ist die Herausgabe angeordnet, hat die Anordnung aber keinen Erfolg — wie beides im vorliegenden Falle geschehen —, so darf das Gericht nicht aus diesem Grunde die einstweil. Verfügung, betr. die Eintragung, versagen, da der Antragsteller jederzeit in die Lage kommen kann, in den Besitz des Briefes zu gelangen, auch wenn dieser beim Gegner nicht vorgefunden ist.

Da der Kläger genügend glaubhaft gemacht hat, daß ihm ein Anspruch gegenüber den Beklagten auf Rückübertragung der Grundschuld zusteht und da die übrigen Voraussetzungen des § 935 ZPO. vorliegen, so ist der Antrag auf einstweil. Verfügung begründet.

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 19. Dez. 1913 i. S. Br. w. Sch. u. Gen. 59a, S. A. 1/13. K—n.

I. Bürgerliches Recht.

100. Rücktritt von einem Werkvertrage wegen veränderter Umstände, insbesondere infolge des Krieges?

Vgl. 8 Nr. 253; 47 Nr. 20; auch 64 Nr. 107 m. N.
BGB. §§ 242. 157. 631.

Der Beklagte hatte vor Kriegsbeginn vom Deutschen Schauspielhause zu H. zwecks Weiterverkaufs Abonnementskarten für die Spielzeit 1914/1915 für den vereinbarten Gesamtpreis von 2 580 M bezogen. Er verweigerte die Zahlung mit Rücksicht auf den geringen Theaterbesuch während des Krieges. Er wurde verurteilt, seine Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Vertrag, den die Parteien geschlossen haben, ist ein Werkvertrag, Opet Theaterr. 219; Oertmann Schuldverh.[3] 715; Mittelstein Miete[3] 39 N. 15, gerichtet auf Lieferung der Abonnementskarten an den Beklagten unter Übernahme der weiteren Verpflichtung, Vorstellungen für die späteren Karteninhaber zu veranstalten. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb davon ab, ob Kläger seine Verpflichtungen nach dieser Richtung erfüllt hat. Das Landgericht betont mit Recht, daß eine Erfüllung nicht vorliegen würde, wenn die jetzigen Aufführungen im Schauspielhause vollständig aus dem bisherigen Rahmen herausfielen. Wenn auch den Abonnenten besondere Zusicherungen hinsichtlich der aufzuführenden Stücke nicht gemacht worden sind, so ist es doch selbstverständlich, daß sie die Aufführung solcher Stücke erwarten dürfen, wie sie dem allgemeinen Programm des Schauspielhauses entsprechen. Davon, daß Kläger dem nicht entsprochen hätte, kann nach Sachlage hier nicht die Rede sein. Der jetzige Spielplan entspricht an sich dem Programm des Schauspielhauses, wenn auch dem starken vaterländischen Empfinden der gegenwärtigen Zeit in der Auswahl der Stücke erheblich Rechnung getragen wird und Neuaufführungen nur selten sind, auch der Aufführung klassischer Stücke engere Grenzen gezogen sein mögen als früher. Hiermit müssen sich die Abonnenten abfinden, die einen billigeren Preis für die Karten bezahlen als die Käufer von Tageskarten und deshalb ein gewisses Risiko tragen müssen. Als Darsteller sind die gleichen Kräfte wie früher tätig. Die Theaterleitung wahrt also nach Kräften den künstlerischen Ruf der Bühne, der auch durch gelegentliche Wiederholung von Stücken, wie sie auch früher üblich war, nicht berührt wird.

Dem Verlangen des Beklagten, Kläger solle ihm einzelne Karten von den Plätzen, auf die Beklagter abonniert hatte, zum Tagespreise verkaufen, brauchte Kläger, da er zur Annahme von Teilleistungen nicht verpflichtet ist, nicht nachzukommen. Von einer Verpflichtung des Klägers zur Minderung eines Schadens, wie Beklagter meint, kann hier keine Rede sein; nach § 254 BGB. hat eine solche Verpflichtung zur Voraussetzung, daß der Verpflichtete von dem Gegner Ersatz eines Schadens beansprucht; Kläger fordert aber vom Beklagten keinen Schadenersatz, sondern Bezahlung der vereinbarten Vergütung für die Karten."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 15. Dez. 1914 in der Hamburger Sache Deutsch. Schauspielh. w. St. Bf. VI. 500/14.

A—d.

---

101. Stundungseinwand; Beweislast.

Vgl. 64 Nr. 67 m. N.; auch 68 Nr. 96 m. N.
BGB. § 271.

Das angefochtene Urteil nimmt an, daß der Kläger gegenüber dem Stundungseinwand des Beklagten die sofortige Fälligkeit des Anspruchs zu beweisen habe. Es stützt sich auf Staub HGB.[9] Anm. 3 in Exkurs zu § 359. Dort und in Anm. 88 im Exkurs vor § 373 ist wörtlich Bezug genommen auf einen Teil der Entscheidungsgründe des RG.-Urteils in Entsch. 68, 305 ff. (SeuffA. 64 Nr. 67), das sich auf den Wortlaut des § 271 BGB. gründet. Das Reichsgericht hat in einer weiteren Entscheidung in JW. 1909, 721[8] gleichmäßig entschieden. Ihm haben außer Staubs Komm.[9] von namhaften Autoren beigepflichtet: Förster-Kann ZPO.[3] § 282 zu 5 S. 725 und Planck BGB.[4] Bem. 5 zu § 163. Außerdem ist für diese Auffassung anzuziehen Ztschr. f. Rpfl. in Bayern 1910, 353.

Der Kommentar von RGRäten[2] ist unentschieden (Bem. 2 zu § 163; Bem. 7 zu 433 und Bem. 5 zu § 271). Er findet die Stellungnahme des Reichsgerichts „bedenklich".

In JW. 1913, 236 ff., namentlich 243, wird mit guten Gründen gegen die angeführte RGEntscheidung angekämpft und nicht ohne eine gewisse Berechtigung aufgestellt, daß sie unter Umständen „eine Prämie für schlechte Zahler" bedeute. Auch im übrigen ist die herrschende Meinung gegen das Reichsgericht;

vgl. Planck 2 Bem. 4c S. 163/4, wo im Gegensatze zu Bem. 5 zu § 163 die Beweislast des Käufers angenommen wird; Staudinger BGB.[7/8] Bem. 8 zu § 271; Oertmann Bem. 7 zu § 271; Düringer-Hachenburg HGB. 2, 283. 299; Gaupp-Stein ZPO. Anm. 113 zu § 282 u. die dort Angef.; außerdem Staub HGB.[6/7] Einl. zu Bd. 1 S. 12 ff.; Nassow in GruchotsBeitr. 43, 783 u. A.

Doch erübrigt für das Beschwerdegericht, zu der Streitfrage ausdrücklich Stellung zu nehmen. Nach dem Ergebnisse der Beweiserhebung hat der Kläger bei den Kaufverhandlungen geäußert: „Also, wenn ich Geld brauche,

brauche ich bloß zu schreiben"; und der Beklagte hierauf erwidert: „Ja". Diese Äußerungen sprechen an sich schon gegen die Behauptung des Beklagten, daß ein bestimmtes — dreimonatiges — Ziel eingeräumt worden sei. — — — Und das Beschwerdegericht hat aus der weiteren Beweiserhebung die Überzeugung gewonnen, daß Kläger mit dem Beklagten, wie er auch in seinem mit der Beschwerdebeantwortung vorgelegten Briefe v. 2. Januar 1914 selbst geltend gemacht hat, lediglich dahin übereingekommen war, daß der Kaufpreis zu zahlen sei, wenn Kläger Geld brauche und daß er in diesem Falle schreiben solle. Bei diesem Beweisergebnis ist die Frage der Beweispflicht belanglos. Der Beklagte hat daher die Kosten zu tragen. — — —

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 14. Mai 1914 i. S. M. w. Sch. Beschw.-Reg. 295/14. P.

---

102. Ein in andrer als der vereinbarten Ausführung hergestelltes Werk ist ein andres Werk.

Vgl. 59 Nr. 77.
BGB. § 633.

Der Beklagten war von der Firma W. in B. die Bauarbeit für den Neubau ihres Wohnhauses übertragen. Der Klägerin war darauf von der Beklagten die Ausführung von 21 500 qm Rabitzunterdecken mit schlichtem Putz zum Preise von 2,50 ℳ für das qm übertragen worden. Die Klägerin forderte nach Ausführung der Arbeit den Restbetrag ihrer Rechnung im Betrage von 4694,35 ℳ nebst Zinsen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil die Decken nicht mit „schlichtem Putz" versehen, sondern nur zur Aufnahme von Gipsglattputz hergestellt seien; für die Nichtausführung des schlichten Putzes rechtfertige sich ein Abzug von 25 ₰ für das qm. Das Landgericht verurteilte; in 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht stellt fest, daß der Klägerin die Herstellung von Rabitzunterdecken mit ‚schlichtem Putz' übertragen ist, daß sie aber Decken mit diesem Putz nicht hergestellt hat, sondern daß die Decken so geputzt sind, wie dies zur Aufnahme von Gipsglattputz erforderlich ist. Die Bauherrin, Firma W., hat, nachdem der Werkvertrag unter den Parteien geschlossen war, von der Klägerin zwei Probedecken herstellen lassen, eine mit schlichtem Putz, die andre zur Aufnahme von Gipsglattputz hergerichtet. Sie hat sich dann für die letztere Herstellungsform entschieden und daraufhin sind die Arbeiten dem Verlangen der Firma entsprechend von der Klägerin ausgeführt. Das Ber.-Gericht prüft nun, ob die Beklagte gleichwohl den vereinbarten Preis für den Deckenputz zu zahlen habe. Es gelangt hierbei zu einem dies verneinenden Ergebnisse, indem es ausführt: Eine ausdrückliche, den ursprünglichen Vertrag abändernde Vereinbarung mit einem gesetzlichen Vertreter der Beklagten

behaupte die Klägerin selbst nicht und der Annahme des 1. Richters, daß die Beklagte stillschweigend in Kenntnis von der seitens der Firma W. getroffenen Auswahl die Art der Ausführung der Arbeit genehmigt habe, sei nicht beizutreten. Der von der Beklagten gemachte Abzug von 25 ₰ für das qm sei für angemessen zu erachten und deshalb die Klage abzuweisen.

Den Ausführungen des angefochtenen Urteils ist allerdings insoweit nicht beizutreten, als in ihnen die Ausführung der Deckenarbeit rechtlich als eine mangelhafte beurteilt ist. Das ist nach den in tatsächlicher Beziehung getroffenen Feststellungen nicht zutreffend. Die Klägerin hat, indem sie die Decken nicht mit schlichtem Putz, sondern auf den Wunsch der Bauherrin als für Glattputz bestimmt hergestellt hat, nicht ein mangelhaftes, sondern ein andres Werk geliefert als sie nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrage zu liefern hatte. Zur Entscheidung steht, ob für dieses andre Werk die Beklagte ebenfalls den vereinbarten Preis zu zahlen hat. Das ist vom Ber.-Gericht mit Recht verneint.

Dem Anspruch auf den für ein andres Werk vereinbarten Preis fehlt die rechtliche Grundlage. Den vereinbarten Preis trotz der veränderten Sachlage zu fordern ist die Klägerin nur berechtigt, wenn sie dartut, daß auch für die andre Arbeit die ursprüngliche Preisabrede hat gelten sollen. Das setzt eine dahingehende ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Beklagten voraus. Eine ausdrückliche Abrede dieses Inhalts ist nicht behauptet. Eine solche stillschweigende Vereinbarung ist daraus, daß der Bauführer und der Polier der Beklagten die anders ausgeführte Deckenarbeit gesehen und nicht beanstandet haben sollen, nicht herzuleiten. — — — Um zu rügende Mängel handelt es sich hier garnicht. Die Rechtslage ist vom Ber.-Gericht sonach zutreffend dahin beurteilt, daß die Beklagte, auch wenn sie die Arbeit an sich nicht durch ihre Angestellten beanstandet hat, doch nur einen der tatsächlich geleisteten Arbeit entsprechenden Preis zu zahlen hat. Ein weiterer Angriff der Revision richtet sich dagegen, daß das Ber.-Gericht einen Abzug von 25 ₰ für das qm für angemessen erachtet hat. Diesem Angriff war der Erfolg nicht zu versagen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 6. Okt. 1914 in der preuß. Sache L. & Oe. (Kl.) w. AktGes. f. Beton- 2c. Bau (KG. Berlin). VII. 197/14.

---

103. Der Gläubiger hat gegen den Bürgen keine besondere Sorgfaltspflicht.

Vgl. 69 Nr. 6 m. N.

BGB. § 776.

Zur Sicherung eines Darlehns von 15000 ℳ, das der Erblasser der Kläger durch Vermittelung des Beklagten einer Frau K. gegeben hatte, war auf dem Grundstück der K. eine Hypothek von 17500 ℳ für den Beklagten

eingetragen worden, die dann dieser unter gleichzeitiger Übernahme der Ausfallbürgschaft in Höhe von 17 500 M dem Erblasser der Kläger abgetreten hatte. Bei der Zw.-Versteigerung des verpfändeten Grundstücks fiel die Hypothek gänzlich aus.

Die Kläger nahmen nun den Beklagten auf Grund seiner Ausfallbürgschaft in Anspruch und verlangten vorläufig einen Teilbetrag von 4300 M nebst Zinsen. Der Beklagte behauptete, der Erblasser der Kläger und diese selbst hätten durch ihr Verhalten den Ausfall der Hypothek selber verschuldet, indem sie es abgelehnt hätten, einem gewissen R. die Hypothek gegen Zahlung eines Betrages von 15 000 M abzutreten; er bat um Abweisung der Klage. — Die Einrede wurde verworfen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Durch das Bürgschaftsverhältnis entstehen an und für sich für den Gläubiger dem Bürgen gegenüber nur Rechte, keine Verpflichtungen (Begründung z. 1. Entw. des BGB. 2, 678). Von diesem Standpunkt aus ist auch eine sog. Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen an und für sich nicht begründet. Vielmehr kann sich der Bürge — mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarungen mit dem Gläubiger — seiner Inanspruchnahme aus der Bürgschaft nur dann widersetzen, wenn einer der im § 776 BGB. erwähnten Befreiungsgründe vorliegt (RGEntsch. 65, 134). Von diesem Grundsatze ausgehend hat der erkennende Senat weiterhin den Satz ausgesprochen, daß, soweit der Bürge sich selbst zu schützen vermag und dem Gläubiger eine Aufopferung zugunsten des Bürgen zugemutet werden soll, die Unterlassung einer Fürsorge des Gläubigers den Bürgen nicht zu einer Einwendung gegen den Anspruch aus der Bürgschaft berechtigt (Urt. v. 23. März 1908, VI. 307/07).

Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, von diesen Rechtsgrundsätzen abzugehen, zumal da die Sachlage eine ganz andre ist als die, welche dem von der Revision angezogenen Urteil des erkennenden Senats v. 12. Okt. 1905 (SeuffA. 61 Nr. 108; vgl. auch Urt. v. 25. April 1907, VI. 435/06, Recht 1907, 698[1434]) zugrunde liegt. In diesen letzteren Fällen handelte es sich darum, daß der Gläubiger die zur Sicherheit für seine Forderung bestellten Pfänder in fahrlässiger Weise aus seinem Pfandbesitz hatte wegbringen lassen und daß deshalb der Bürge, der lediglich eine Ausfallbürgschaft übernommen hatte, also erst zu zahlen brauchte, wenn die Veräußerung der Pfandsache zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht führte, mit Recht auf den § 776 BGB. hinweisen und geltend machen konnte, der Gläubiger habe ein für die Forderung bestehendes Pfandrecht aufgegeben.

Ganz anders liegt die Sache im vorliegenden Fall. Hier wird umgekehrt dem Gläubiger von dem Bürgen zugemutet, eine ihm für eine Forderung bestellte Hypothek aufzugeben, um auf diese Weise eine teilweise Tilgung seiner Schuld durch einen Dritten zu erlangen. Der Gläubiger ist mangels besonderer Abrede zu einer derartigen Aufgabe seiner Pfandsicherheit dem

Bürgen gegenüber und in dessen Interesse nicht verpflichtet. Die Kläger konnten zu jener Zeit noch erwarten, mittels ihrer Hypothek volle Befriedigung aus dem Pfandgrundstück zu erlangen; sie hatten also garkeine Veranlassung, lediglich im Interesse des Bürgen ihre dingliche Sicherheit preiszugeben. Der Beklagte hätte sich selbst vor der vollen Inanspruchnahme aus der Bürgschaft dadurch schützen können, daß er seinerseits die Kläger befriedigte und dem R. alsdann die Hypothek gegen Zahlung von 15 000 *M* abtrat. Daß aber die Kläger, lediglich um eine völlige oder teilweise Inanspruchnahme des Beklagten aus seiner Bürgschaft zu verhindern, ihrerseits verpflichtet gewesen wären, das angebliche Kaufangebot des R. anzunehmen, dafür bietet keine gesetzliche Vorschrift einen Anhalt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 24. Sept. 1914 in der preuß. Sache G. (Bkl.) w. F. Erben (KG. Berlin). VI. 228/14.

---

104. Beweislast bei Unfall- und bei Lebensversicherung über den Eintritt des Versicherungsfalls.

Vgl. 49 Nr. 115; 58 Nr. 208.
VersVG. § 181.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Versicherung gegen Unfälle. Bei der Unfallversicherung ist nicht — wie bei der Lebensversicherung — die bloße Tatsache des Todes der Versicherten das Ereignis, dessen Eintritt das Recht auf Auszahlung der Versicherungssumme zur Entstehung bringt, sondern ein Unfall, d. h. ein äußerliches schadenstiftendes Ereignis, das dem Versicherten wider Willen zustößt. Als Folge eines solchen Unfalls kommt auch der Tod in Betracht. Es erzeugt aber nicht der Tod schlechthin, sondern der durch den Unfall verursachte Tod das Recht auf die Versicherungssumme. Daher können bei der Unf.-Versicherung die Fälle der Ungewißheit zwischen Unglücksfall und Selbstmord nicht ohne weiteres dem Versicherer zur Last fallen; vielmehr muß, wer die Rechte aus dem Versicherungsvertrage geltend macht, seinerseits außer dem Tode dessen Verursachung durch einen Unfall in rechtliche Gewißheit setzen.

Vgl. SeuffA. 49 Nr. 115; 58 Nr. 208; RGEntsch. 44, 149 ff.; Gerhard-Hagen VersVG. zum 4. Abschn. Anm. 3 S. 734.

Diese aus der Natur der Unf.-Versicherung und ihrem Gegensatze zur Lebensversicherung abzuleitenden Sätze finden für den vorliegenden Fall ihre besondere Bestätigung in den allgemeinen Vers.-Bedingungen der Polize, nach denen die in § 3 näher bezeichneten Unfälle von der Versicherung ausgeschlossen sind, also von dem Vertrage garnicht umfaßt werden, und der die Vers.-Summe Beanspruchende den Beweis zu führen hat, daß ein bedingunggemäßer Unfall eingetreten sei und daß die Umstände vorhanden seien, die eine Zahlungsverpflichtung des Versicherers begründen.

Es ist deshalb zutreffend, wenn das Landgericht davon ausgeht, die Klägerinnen hätten zu beweisen, daß M. durch einen Unfall i. S. des § 1 der allgem. Vers.-Bedingungen sein Leben eingebüßt habe und daß der Fall der Selbsttötung oder Trunkenheit — nur das Vorliegen des einen oder andern dieser Fälle ist von der Beklagten eingewendet worden — nicht vorliege. Nun sind zwar, worin dem Landgerichte beizupflichten ist, die Anforderungen an diesen den Klägerinnen obliegenden Beweis nicht zu überspannen; es bedarf nicht einer schlechthin unumstößlichen Beweisführung, vielmehr würde es im Hinblick auf die Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens und insbesondere mit Rücksicht darauf, daß andre Personen beim Eintritt des Todes M.s nicht zugegen waren und die Ursache des Todes nicht unmittelbar durch eigene Wahrnehmungen haben erkennen können, ausreichen, wenn die Klägerinnen darlegen, daß M. keinen Selbstmord begangen habe und der Unfall nicht infolge von Trunkenheit M.s eingetreten sei, sowie daß eine andre Möglichkeit, durch die der Tod herbeigeführt wäre, als die des Unfalls nach menschlichem Ermessen nicht wahrscheinlich sei.

Urteil des OLG. Dresden (5. Sen.) v. 25. Jan. 1915. 5 O. 147/14.
Ch.

---

105. Voraussetzungen der Haftung des Unternehmers aus § 903 RVersO.; zum Begriff der Fahrlässigkeit bei Übertretung von Unfall-Verhütungsvorschriften.

Vgl. 61 Nr. 219; 64 Nr. 5; 66 Nr. 8.
RVersO. §§ 903 ff.; StGB. §§ 222. 230; GewO. § 120 a. c.

Der am 2. Okt. 1897 geborene Karl F. trat am 20. April 1912 beim Beklagten als Fleischerlehrling in Stellung. Am 13. Juli 1912 arbeitete er im Schlachthause des Beklagten an dem mit elektrischer Kraft betriebenen Fleischwolf, dabei geriet er mit der rechten Hand in das Getriebe hinein, wodurch ihm mehrere Finger abgerissen und die halbe Mittelhand zerquetscht wurden. Der behandelnde Arzt mußte ihm die abgerissenen Finger und einen Teil der Mittelhand abnehmen. Dem Beklagten war am 21. Sept. 1910 durch die Klägerin ausdrücklich, unter Androhung von Geldstrafe und sonstigen Nachteilen, aufgegeben worden, alle Fleischzerkleinerungsmaschinen, Wölfe u. dgl. derart mit einem Einlaufschutz zu versehen, daß der sie bedienende Arbeiter nicht bis zu der gefährlichen Stelle gelangen könne. Der Beklagte hatte auch der Klägerin angezeigt, diese Auflage erfüllt zu haben, gleichwohl hatte der Fleischwolf zur Zeit des Unfalls keine Sicherheitsvorrichtung. Die Klägerin kündigte dem Beklagten, ihrem Mitglied, schriftlich an, daß die Erhebung des Ersatzanspruchs gegen ihn beschlossen sei, der Beklagte ließ jedoch die in § 906 RVersO. gedachte Frist verstreichen, ohne etwas gegen den Beschluß zu unternehmen. In der Klage wurde nun geltend gemacht, daß der Beklagte

den Unfall verschuldet habe, insofern er in Nichtbeachtung der Bestimmungen in §§ 70. 30 der von ihr herausgegebenen Unfallverhütungsvorschriften und in § 120 c GewO. geduldet habe, daß der noch nicht fünfzehnjährige Lehrling an dem ungeschützten Fleischwolf beschäftigt werde.

Der von der Klägerin gemäß §§ 905 ff. RVersO. erhobene Anspruch auf Erstattung der bisher gezahlten Renten und sonstigen Aufwendungen wurde dem Grunde nach festgestellt, auch dem Feststellungsbegehren der Klägerin dahin, daß ihr der Beklagte auch die künftigen Aufwendungen zu erstatten habe, wurde stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Zwar ist der nach § 903 Abss. 1 und 4 RVers.O. gegebene Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft, als welcher sich die Klageforderung darstellt, nur dann begründet, wenn ein Tatbestand vorliegt, der die strafgerichtliche Verurteilung der in Anspruch genommenen Person rechtfertigen würde (Dannenberg RVersO. 3, 288, § 903 unter 4). Aber das ist, was der Beklagte zu Unrecht bestreitet, hier der Fall.

Der Begriff der Fahrlässigkeit i. S. des Strafgesetzes ist zu bestimmen als ‚die Vernachlässigung der durch das Recht oder durch die Erfordernisse der Verkehrssicherheit gebotenen Vorsicht, sofern ihre Beachtung von dem Täter nach seinen persönlichen Verhältnissen und nach den Umständen erwartet werden kann und er infolge ihrer Vernachlässigung entweder nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklichen könne, oder darauf vertraut, daß das nicht geschehen werde‘ (Frank StGB.[11–14] 145, § 59 VIII). Mit dieser Begriffsbestimmung steht im Einklang die feste Rechtsprechung des Reichsgerichts, z. B. Entsch. in Strafs. 6, 249; 15, 345; 30, 25. Insbesondere wird nicht, wie der Beklagte will, verlangt, daß der Handelnde den Erfolg als Wirkung seiner Handlung vorhergesehen habe, denn dann würde nicht Fahrlässigkeit, sondern Vorsatz vorliegen. Auch ist nicht erforderlich, daß der Täter gerade diesen Verlauf der Dinge und diese Gestaltung der Schädigung voraussehen konnte (Recht 1906 Nr. 2967). Der Tatbestand der Fahrlässigkeit setzt vielmehr nur allgemein die Voraussehbarkeit des rechtswidrigen Erfolgs auf Grund derjenigen objektiven Tatsachen voraus, die tatsächlich für den eingetretenen Erfolg ursächlich gewesen sind;

RGRspr. in Strafs. 9, 63; Warneyers Jahrb. B (Strafr.) 1913, 41 zu § 222 Nr. 1.

Hiernach kann die Fahrlässigkeit insbesondere darin bestehen, daß der Handelnde unter Außerachtlassung der schuldigen Aufmerksamkeit das zu tun unterlassen hat, was er zu tun rechtlich verpflichtet war. Das Vorliegen einer Fahrlässigkeit ist daher namentlich bei Verabsäumung notwendiger Schutzmaßregeln oder Schutzvorrichtungen zu bejahen;

Olshausen StGB.[9] 2, 865. 867, § 222 Note 3 Abs. 3, Note 5 a 4.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Nach §§ 120 a. 120 c GewO. war der Beklagte verpflichtet, den von seinen Angestellten benutzten Fleisch-

wolf so einzurichten und dessen Bedienung so zu überwachen, daß die Angestellten gegen Gefahr für Leib und Leben so weit geschützt waren, als dies nach der Art des Betriebes überhaupt möglich war, und diese Fürsorgepflicht hatte er einem Arbeiter unter 18 Jahren gegenüber besonders streng zu beobachten. Diese allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen haben im gegebenen Falle eine wesentliche Verschärfung erfahren durch die §§ 30. 70 der Unf.-Verhütungsvorschriften der Fleischereiberufsgenossenschaft v. 13. Juli/15. Sept. 1898. Danach durfte der Beklagte den Lehrling F., der zur Zeit des Unfalls noch nicht einmal 15 Jahre alt war, an dem Fleischwolf überhaupt nicht beschäftigen, und er war überdies verpflichtet, den Fleischwolf mit einem Einlaufschutz zu versehen. Auf die letztere Verpflichtung ist er durch das Schreiben der Klägerin v. 21. Sept. 1910 noch besonders hingewiesen worden, und er hat durch sein Schreiben v. 3. Februar 1911 angezeigt, daß er der in jenem Schriftstück erlassenen Auflage nachgekommen sei. Diese Angabe entsprach nicht den Tatsachen, denn der Fleischwolf hatte zur Zeit des Unfalls keinen Einlaufschutz.

Nun meint der Beklagte zwar, er habe lediglich zu prüfen gehabt, ob der einzelne Arbeiter mit den Fingern bis zu der gefährlichen Stelle der Maschine gelangen könne; diese Prüfung habe der Geselle Fr. mit dem Lehrling F. vorgenommen; sie habe ergeben, daß F. nicht bis zur Schnecke im Fleischwolf habe gelangen können. Aber das trifft nicht zu. F. ist bei der Probe mit der Hand durch die Öffnung des Trichters hindurchgekommen und deshalb von Fr. wegen der beim Hineingreifen vorhandenen Gefahr verwarnt worden. — — — Wie der Unfall gezeigt hat, kam F., namentlich wenn er fettige Hände hatte, ohne besondere Mühe so tief in den Trichter hinein, daß die Schnecke die Hand erfassen konnte. Hätte also der Beklagte selbst die Prüfung mit F. vorgenommen und hierbei alle Möglichkeiten erwogen, so würde er erkannt haben, daß F. bis zur Schnecke gelangen könne. Schon der Umstand, daß er die Vornahme der Prüfung seinem Gesellen überließ, enthielt eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt. Dazu kommt, daß er trotz der Bestimmung in § 70 Unf.-Verhüt.-Vorschr. den Fleischwolf nicht mit einem Einlaufschutz versehen hatte, und daß er entgegen der Vorschrift in § 30 das Arbeiten des noch nicht einmal 15 Jahre alten F. am Fleischwolf zuließ. Die Nichtbeachtung derartiger Unf.-Verhütungsvorschriften stellt aber, wenn nicht besondere, hier nicht vorliegende Gründe sie rechtfertigen, stets eine Fahrlässigkeit des zu ihrer Beachtung Verpflichteten dar (Warneyer Jahrb. B, Strafr., 1910, 60 zu § 230 Nr. 6d.) Durch diese Vorschriften wurde der Beklagte auf die Möglichkeit einer Gefahr besonders hingewiesen, und er kann sich daher, nachdem gerade infolge Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Maßregeln ein Unfall eingetreten ist, nicht damit entschuldigen, der Unfall sei für ihn nicht voraussehbar gewesen.

Ist hiernach allenthalben ein Verhalten des Beklagten anzunehmen, das auch seine strafgerichtliche Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung

(§ 230 StGB.) rechtfertigen würde, so steht damit auch seine zivilrechtliche Haftung für die Folgen des Unfalls der Klägerin gegenüber fest (§ 903 RVersO.).

Eine etwa mitwirkende Fahrlässigkeit F.s hat das Landgericht bereits zutreffend für unbeachtlich erklärt (RGEntsch. 62, 428).

Auch dagegen ist kein Bedenken zu erheben, daß der Leistungsanspruch zunächst nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz der der Klägerin noch entstehenden Aufwendungen nach § 256 ZPO. festgestellt worden ist. Denn solange von den Unf.=Vers.=Instanzen noch keine rechtskräftige Entscheidung über den Umfang der zu gewährenden Entschädigung vorliegt, haben hierüber, trotz der Vorschriften in §§ 901 Abs. 1, 907 Abs. 2 RVersO., die ordentlichen Gerichte selbständig zu entscheiden (Dannenberg 3, 286, § 901 Nr. 4) und es steht auch nichts entgegen, die Entschädigungspflicht im Wege der Feststellungsklage auszusprechen. Insoweit freilich bereits ein Bescheid des Versicherungsträgers vorlag, der als Entscheidung i. S. des § 901 Abs. 1 RVersO. anzusehen ist, hätte das Landgericht allerdings sofort den Beklagten zur Zahlung des entsprechenden Betrages verurteilen können. Da aber die Klägerin Berufung nicht eingelegt hat, so mußte es insoweit bei dem zunächst nur den Grund des erhobenen Anspruchs feststellenden Urteil verbleiben. Der Beklagte hat keine Veranlassung, sich hierüber zu beschweren. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 17. Dez. 1914 i. S. Fleischerei-Berufsgenossensch. zu Mainz (Kl.) w. K. 7 O. 170/14. —e—

---

106. Verteilung der Haftung bei Beschädigung eines Kraftwagens durch die Eisenbahn*. Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf Haftpflichtfälle.**

*Vgl. 67 Nr. 8; 69 Nr. 79. 144. — **Vgl. 59 Nr. 123; 64 Nr. 91; 69 Nr. 242.
KraftfG. § 18 Abs. 3; HaftpflG. § 1; BGB. § 254.

Der Kläger fuhr am 22. Dez. 1911 gegen Mittag in einem Kraftwagen, den er selbst lenkte, auf der Landstraße Hildesheim=Braunschweig, die bei Grasdorf von der der Beklagten gehörigen Eisenbahn gekreuzt wird. Schranken sind bei diesem Straßenübergange nicht angebracht; auf einer Seite der Straße steht ein Stück vor dem Übergange eine Warnungstafel. Bei dieser Kreuzung stieß der Kraftwagen des Klägers mit der Lokomotive eines fahrplanmäßigen Zuges der Beklagten zusammen. Der Kraftwagen wurde beiseite geschleudert und geriet in Brand; der Kläger wurde aus dem Wagen geworfen und erlitt schwere Verletzungen. Auf den Ersatz des Schadens nahm er die Beklagte in Anspruch. — Das Landgericht erklärte den Anspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt; in 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Landgericht erachtete den Klaganspruch hinsichtlich des Körperschadens gemäß § 1 HaftpflG., hinsichtlich des Sachschadens nach § 25 preuß. EisenbG. v. 3. Nov. 1838 an sich für begründet, wandte aber hinsichtlich des Einflusses eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Klägers für beide Schäden den § 254 BGB. an und teilte daraufhin, indem es ein Verschulden des Klägers dafür annahm, daß er bei gehöriger Aufmerksamkeit, wenn nicht den nahenden Zug, so doch die Warnungstafel rechtzeitig hätte bemerken und dadurch sich veranlaßt sehen müssen, so langsam zu fahren, daß er jederzeit halten konnte.

Das Ber.-Gericht erachtet dagegen den Klaganspruch in seinem ganzen Umfange für unbegründet. Er gründe sich auf § 1 HaftpflG., die Beklagte könne sich jedoch von ihrer Ersatzpflicht befreien. Hierfür kämen zunächst die Vorschriften der §§ 17. 18 KraftfG. in Betracht; diese könnten aber im gegebenen Falle außer acht gelassen werden, da die Beklagte von ihrer Haftung jedenfalls dann befreit sei, wenn sie nach § 1 HaftpflG. nachweise, daß der Unfall allein durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht sei. Diesen Beweis sieht das Ber.-Gericht für erbracht an. — — — Die gegen diese Entscheidung vom Kläger eingelegte Revision war für begründet zu erachten.

Einmal ist es rechtlich nicht angängig, daß das Ber.-Gericht, obwohl es anerkennt, daß die §§ 17. 18 KraftfG. auf den festgestellten Tatbestand hinsichtlich des Umfanges des den Eisenb.-Unternehmer im Verhältnis zu einem beschädigten Kraftwagenhalter oder -Führer treffenden Schadenersatzes an sich Anwendung finden, diese Bestimmungen dennoch beseite schiebt und anstatt ihrer ältere Bestimmungen anwendet. Wenn ein Gesetz auf einen Tatbestand Anwendung findet, dann fordert es auch diese Anwendung. Da das KraftfGesetz wie das von dem Ber.-Gericht angewendete HaftpflGesetz Reichsgesetze sind, so hebt das neuere das ältere insoweit auf, als es selbständig neue Bestimmungen trifft, die in den Bereich des alten Gesetzes einschlagen. Das ist aber bei den §§ 17. 18 KraftfG. der Fall. — — — Aus § 1 HaftpflG. bestimmt sich nur noch die Schadenersatzpflicht überhaupt, während deren Umfang gemäß § 17 KraftfG. ‚nach den Umständen' und besonders nach der vorwiegenden Verursachung des Schadens in Anwendung des Grundsatzes des § 254 BGB. sich richtet. Nur die §§ 17. 18 Abs. 3 KraftfG. sind jetzt hierfür maßgebend und es kann nicht daneben der Umfang der Haftung aus § 1 HaftpflG. hergeleitet werden. — — —

Die Anwendung des in den Grenzen des Anwendungsgebiets des späteren Gesetzes außer Kraft gesetzten § 1 HaftpflG. an Stelle der §§ 17. 18 KraftfG. würde indessen nicht notwendig zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Denn es ist wiederum rechtsirrig, wenn das Ber.-Gericht vermeint, daß § 1 HaftpflG. andre und strengere Anforderungen an einen der Beteiligten, mag dies der Ersatzpflichtige oder der Beschädigte sein, stelle. Die Rechtsansicht des Ber.-Gerichts, daß § 1 HaftpflG. den Eisenb.-Unternehmer von

jeder Ersatzpflicht befreie, wenn er nachweise, daß den Beschädigten allein ein Verschulden treffe, ist, wenigstens nach der Entwickelung, die die Rechtsprechung zu jenem § 1 seit dem Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs genommen hat, rechtlich unzutreffend. Bei richtiger Anwendung enthält für den Umfang der Ersatzpflicht des Eisenb.-Unternehmers gegenüber dem Beschädigten, den ein eigenes mitwirkendes Verschulden trifft, § 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 254 BGB. vielmehr genau dieselben Grundsätze, wie die mehrangeführten Vorschriften des KraftfGesetzes. Das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen,

RGEntsch. 53, 75. 394; 56, 154; aus neuerer Zeit JW. 1909, 46[6]; 1911, 578[13]; 1913, 921[8]; Warneyer Rechtspr. 1909 Nr. 532; 1910 Nr. 461; 1912 Nr. 370; 1914 Nr. 6. 112,

ausgesprochen, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs nicht mehr mit Gesetzesnotwendigkeit der ganze Schaden den Verletzten trifft, wenn ihm allein ein Verschulden zur Last fällt, und anderseits den Eisenb.-Unternehmer, wenn jenem Verschulden ein überwiegendes des Eisenb.-Unternehmers gegenübersteht, wie dies der älteren Rechtsprechung zum HaftpflG. entsprach, sondern daß jetzt für den Umfang der Schadenersatzpflicht der Verteilungsmaßstab des § 254 BGB. Platz zu greifen hat derart, daß auf Seiten des ersatzpflichtigen Unternehmers die gegenständliche (objektive) gewöhnliche oder erhöhte Betriebsgefahr und dazu das eigene von ihm selbst zu vertretende Verschulden, auf Seiten des Beschädigten sein mitwirkendes Verschulden gegeneinander abzuwägen sind. Die §§ 17. 18 KraftfG. gehen darüber nur nach der einen Richtung noch hinaus, daß beim Zusammentreffen mehrerer Gefährdungshaftungen durch Eisenbahn- oder Kraftfahrzeugbetrieb oder Tiergefahr auch dann, wenn vom Verletzten nicht ein Verschulden, sondern nur diese Betriebs- oder Tiergefahr zu vertreten ist, der Umfang der Ersatzpflicht nach denselben Grundsätzen zu vertreten ist, — eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB., die zwar in die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch ohne die §§ 17. 18 KraftfG. Eingang gefunden hat (RGEntsch. 67, 120), aber zu einer allgemeinen Ausgestaltung bei Erlaß dieses Gesetzes noch nicht gediehen war.

Im gegebenen Fall ist ein Verschulden des Klägers selbst vom Ber.-Gericht für dargetan erachtet worden. Bei dessen Würdigung gegenüber der Betriebsgefahr der Eisenbahn war sowohl nach § 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 254 BGB. wie nach den §§ 17. 18 Abs. 3 KraftfG. auch auf die Gestaltung der gegenständlichen Betriebsgefahr einerseits der Eisenbahn, anderseits des Kraftfahrzeuges Rücksicht zu nehmen. Eine Verschiedenheit der Rechtsanwendung besteht bei richtiger Auslegung beider Gesetze in Wirklichkeit nicht. Das Ber.-Gericht ist in seinem Urteil indessen von einer solchen Verschiedenheit ausgegangen. — — — Die umfassende Abwägung aller Umstände gegeneinander, wie sie die §§ 17 und 18 Abs. 3 KraftfG. und bei richtiger Anwendung

auch § 1 HaftpflG. mit § 254 BGB. im Auge haben, begreift die Zustände, unter denen der Unfall sich abspielte, die Vorgänge, von denen er begleitet war, und die Handlungen und Unterlassungen der Beteiligten, die für sein Eintreten verursachend mitgewirkt haben, nebst den diesen Personen etwa zur Last fallenden Verfehlungen gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Diese allseitige Würdigung hat nicht stattgefunden.

Das Urteil des Ber.-Gerichts war deshalb auf die Revision des Klägers aufzuheben und die Sache an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 23. Nov. 1914 in der preuß. Sache B. (Kl.) w. Braunschw. Landes-EBGes. (OLG. Celle). VI. 397/14.

---

107. Üble Nachrede zu Wettbewerbszwecken oder berechtigte Warnung?

UnlWG. § 14.

Im Eingange ihres Illustrierten Preisbuchs für den Liebhaber-Photographen brachte die Beklagte, die eine Photo-Großhandlung in Leipzig betreibt, unter der Überschrift: „Sehr beachtenswerte Momente für den Kamera-Käufer!" folgende Sätze:

> In offenen Ladengeschäften achte man genau darauf, daß nicht alte, aufgefrischte Modelle zum Verkauf angeboten werden. Diese Geschäfte haben das größte Interesse daran, ihre Ladenhüter loszuschlagen. Der angeblich billige Preis ist im Verhältnis zur Sache immer noch viel zu hoch.

Das Preisbuch war von der Beklagten an Liebhaber-Photographen, auch außerhalb Leipzigs, verkauft und verschickt worden.

Die Klägerinnen, sämtlich Photo-Spezialgeschäfte in Leipzig, erhoben Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, in Mitteilungen für einen größeren Kreis von Personen diese Behauptung zu unterlassen und jene Sätze aus ihren Preisbüchern zu entfernen. — Das Landgericht erkannte nach diesem Antrage indem es ausführte: Die Parteien ständen in einem Wettbewerbsverhältnis und es könne kein Zweifel sein, daß die beanstandeten Sätze zu Wettbewerbszwecken in das Preisbuch aufgenommen seien. Für deren Sinn sei maßgebend, was das Publikum aus ihnen herauslese. Nach Ansicht des Gerichts könnten sie nicht anders aufgefaßt werden als daß den Inhabern offener Ladengeschäfte der Vorwurf gemacht werde, sie täuschten das kaufende Publikum durch Verkauf alter aufgefrischter Apparate als neuer Modelle, zu zwar herabgesetzten aber immer noch zu teuren Preisen. Dieser Vorwurf sei geeignet, das Erwerbsgeschäft der Ladeninhaber schwer zu schädigen. In seiner Allgemeinheit treffe er auch die klagenden Firmen, die in Leipzig die größten und bekanntesten Photogeschäfte darstellten.

In der Ber.-Instanz wurde dagegen die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Ansicht des Landgerichts, daß der Unterlassungsanspruch der Klägerinnen nach § 14 UnlWG. begründet sei, vermag das Ber.-Gericht nicht beizu-

treten. Das Landgericht legt nach diesseitiger Auffassung zu viel in die beanstandeten Sätze hinein, wenn es in ihnen einen den Inhabern offener Ladengeschäfte gemachten Vorwurf der Täuschung erblickt. Die Sätze enthalten nur den ganz im allgemeinen erteilten Ratschlag, beim Ankauf von Apparaten in offenen Ladengeschäften darauf zu achten, daß nicht alte aufgefrischte Modelle angeboten würden, weil jene Geschäfte, wie dies nur zu erklärlich und natürlich ist, ein großes Interesse hätten, auch ihre Ladenhüter loszuschlagen, und weil der angeblich niedrige Preis doch im Verhältnis zur Sache noch viel zu hoch sei, offenbar nach der Überzeugung der Beklagten um deswillen, weil es sich überhaupt empfehle, nie eine Kamera älteren Systems, vielmehr nur neue Modelle zu kaufen, die alle technischen Verbesserungen der modernen Apparate aufwiesen. Der Vorwurf, daß die Inhaber der offenen Ladengeschäfte die Käufer zu übervorteilen und zu täuschen versuchten, ist in der Äußerung, auch im Zusammenhalt mit dem übrigen Inhalt des Preisbuchs, nicht zu erblicken.

Nun soll nicht verkannt werden, daß die Beklagte den Kamerakäufern die Winke in ihrem Preisbuche schließlich doch nur zu dem Zweck gibt, um ihnen das Vorteilhafte eines Kaufes bei ihr selbst nahe zu legen, daß sie also dabei zu Wettbewerbszwecken gehandelt hat. Allein darum erscheint weder dieser Wettbewerb als ein unlauterer, noch sonst das Vorgehen der Beklagten als den guten Sitten zuwiderlaufend. Denn was die Beklagte in jenen Sätzen zum Ausdruck bringt, ist im Grunde nicht mehr, als was sich jeder vorsichtige und vernünftige Käufer bei der Anschaffung einer Kamera selbst sagen und zur Beachtung halten muß.

Daß die Beklagte über ihr eigenes Erwerbsgeschäft und die von ihr angebotenen Waren unrichtige Angaben gemacht habe, ist weder behauptet, noch beanzeigt. Den Klägerinnen, deren Eigenschaft als Mitbewerber auf dem Gebiete des Photo-Handels an sich wohl nicht in Zweifel zu ziehen ist, ist nach alledem ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte weder auf Grund der §§ 824. 826 BGB., noch nach den Bestimmungen in §§ 1. 3. 13. 14 UnlWG. gegeben. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob zu einer Anwendung des § 14 UnlWG. insbesondere nicht erforderlich wäre, daß sich die Behauptung auf eine bestimmte Person beziehe, die entweder genannt oder doch der Beschreibung und den Umständen nach dem Publikum als die davon betroffene erkennbar ist — woran es hier fehlen würde: die Behauptung ist ganz allgemein und keinesfalls so gehalten, daß daraus ein ausnahmslos gegen alle Inhaber offener Photo-Geschäfte gerichteter Vorwurf zu entnehmen wäre. Daß bei Käufen in offenen Ladengeschäften und zwar in allen Branchen und so auch in Spezialgeschäften für Photographen, Versuche vorkommen können, Ladenhüter loszuschlagen, und tatsächlich in mehr oder minder großem Umfange vorkommen, ist nicht zu bestreiten. Der warnende Hinweis auf eine solche Tatsache ist nichts Unerlaubtes.

Alle diese Erwägungen führen in Beachtung der Berufung zur Abweisung der Klage. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 13. Mai 1914 i. S. W. u. Gen. (Kl.) w. B. & H. — 3 O. 8/14. L.

---

108. Inwieweit erstreckt sich der öffentliche Glaube des (bayer.) Grundbuchs auf Angaben im Titel des Grundbuchblatts?

Vgl. 65 Nr. 189 m. N.

BGB. §§ 891. 892; GBO. §§ 1. 2; bayer. Dienstanweisung §§ 159 ff.

Laut notarieller Urkunde hatten die Eheleute M. mehrere zum Anwesen Haus-Nr. 3 in Larch (Oberlarcher Anwesen) gehörende, im Grundbuch des Amtsgerichts M. eingetragene Grundstücke und die „die Larcheralpe" bildenden, im genannten Grundbuch eingetragenen Grundstücke zu Miteigentum nach Hälfteanteilen gekauft und aufgelassen erhalten. Der Eigentumsübergang war in das Grundbuch eingetragen worden. Über die Eigentums- und Grenzverhältnisse der Grundstücke entstand Streit zwischen den Staatsforstbehörden und dem M.; M. verlangte wegen zusammenhängenden Grundbesitzes von über 400 Tagwerk die Eigenjagd, die Staatsforstbehörden bezeichneten aber insbesondere einen Teil des vom Oberlarcher Anwesen in die zu diesem Anwesen gehörige Larcheralpe führenden Weges als fiskalisches Eigentum und behaupteten einen Grenzverlauf, wonach die Plannummer 99 und die andern zur Larcheralpe gehörenden Grundstücke von dem übrigen M.schen Grundbesitze abgeschnitten wären. Darauf erhob M. gegen den Fiskus Klage auf Feststellung, daß sich zwischen seinen Grundstücken Nr. 99. 100. 101 und 102 keine Grundfläche des Beklagten befinde. Der Beklagte erhob eine entgegengesetzte Widerklage. — Das Landgericht erkannte im Sinn der Klagebitte; die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Ausschlaggebend für die Entscheidung über das Eigentum an der strittigen Wegestrecke und hinsichtlich der Feststellung des Verlaufs der bestrittenen Grenzen ist die Tatsache, daß der Erwerb der in Frage kommenden Grundstücke durch den Kläger und dessen Ehefrau unter Grundbuchrecht steht und von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs beeinflußt ist. Grundstück im Rechtssinn ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche. Nach § 2 Abs. 2 GBO. erfolgt die Bezeichnung der Grundstücke in den Grundbüchern nach einem amtlichen Verzeichnis, in welchem die Grundstücke unter Nummern oder Buchstaben aufgeführt sind und dessen Einrichtung im übrigen durch landesherrliche Verordnung bestimmt wird. Nach § 1 bayer. VO. betr. Führung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins v. 25. Febr. 1905 dienen als amtliche Verzeichnisse der Grundstücke i. S. des § 2 Abs. 2 GBO. die Sachregister; die Vorschriften über die Einrichtung und die Führung der Sach-

register werden von dem Staatsministerium der Justiz erlassen. Seinen Anordnungen unterliegt auch die Einrichtung der Grundbücher, soweit sie nicht in der Grundbuchordnung geregelt ist. Die einschlägigen Vorschriften sind in der Dienstanweisung für die Grundbuchämter enthalten. Als Grundlage für die Bezeichnung der Grundstücke im Sachregister dienen der Katasterplan und das Grundsteuerkataster (§§ 184. 159 DAnw.). Der Katasterplan, der einen wesentlichen Bestandteil des Grundsteuerkatasters bildet, läßt insbesondere die Lage, Figur, Begrenzung, Kulturart und Plannummer jedes einzelnen Grundstücks mit der Hausnummer oder Besitznummer des Eigentümers entnehmen (§ 163 DAnw.). Das Sachregister enthält nicht nur die Plannummern, mit denen die Grundstücke im Katasterplan und im Grundsteuerkataster bezeichnet sind (§ 168), sondern auch die aus dem Grundsteuerkataster übernommene Angabe des Flächeninhalts, der Benennung und der Kulturart der Grundstücke (§ 184). Es ist mit dem Grundsteuerkataster in steter Übereinstimmung zu halten.

Der Titel eines Grundbuchblatts ist zur Eintragung des Grundstücks oder (bei einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt) der Grundstücke bestimmt, für die das Grundbuchblatt geführt wird. In den Titel ist insbesondere einzutragen die Bezeichnung des Grundstücks (§ 293[1]). Sie erfolgt gemäß § 294 nach dem Inhalt des amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke (des Sachregisters) durch die Angabe der Plannummer des Grundstücks. Neben der Plannummer sind die im Sachregister angeführte Kulturart und Benennung und der Flächeninhalt des Grundstücks im Titel anzugeben. Der Titel des Grundbuchblatts gibt sohin bestimmunggemäß darüber Auskunft, an welchem Grundstück die dinglichen Rechte bestehen, die aus den Eintragungen in den drei Abteilungen des Grundbuchblatts ersichtlich sind.

Es ergibt sich nun die Frage, ob auch die Eintragung im Titel des Grundbuchblatts teilnimmt an der Rechtsvermutung des § 891 BGB. und an dem Rechtsschein des § 892 BGB., ob und wie weit die dort eingetragenen Angaben über das Grundstück zum „Inhalt des Grundbuchs" gehören.

Die Frage ist bestritten. Zweifellos ist sie zu verneinen hinsichtlich derjenigen Angaben, die sich auf Kulturart, Bebauung und Flächeninhalt beziehen. Denn das sind reine Tatsachen, die eine Veränderung durch eine Rechtsvermutung oder durch öffentlichen Glauben nicht erfahren können. Anders aber verhält es sich mit dem Teil der Eintragung im Titel, der die Bezeichnung des Grundstücks enthält, Eigentum ohne Sache ist nicht denkbar. Der Gegenstand des Eigentums ist von entscheidender Bedeutung für den, der das Eigentum hat und für den, der es erwerben will, und für die an der Sache sonst dinglich Berechtigten. Der öffentliche Glaube würde ohne Erstreckung auf den Gegenstand des Eigentums ein Recht ohne Inhalt gewähren. Das Reichsgericht (5. Senat) hat daher, ausgehend von diesen Erwägungen, in der grundlegenden Entscheidung v. 12. Febr. 1910 (Entsch. 73, 125, in

SeuffA. 65 Nr. 189) ausgesprochen, daß diejenige Eintragung, die nachweist, welche Grundfläche vom Eigentumsrecht des als Eigentümer Eingetragenen umfaßt wird, zu dem Grundbuchinhalt gehört, den der öffentliche Glaube des Grundbuchs deckt. Dieselbe Ansicht ist vertreten in den Urteilen des 5. Ziv.-Sen. in Warneyer Rspr. 1913, 468 und 549 und in einem Urteil des 7. Ziv.-Sen. in JW. 1910, 813.

Demgemäß genießt in Bayern derjenige Teil der Eintragung im Titel des Grundbuchblatts den Schutz des öffentlichen Glaubens, der die nach dem Inhalt des amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke durch die Angabe der Plannummer erfolgte ‚Bezeichnung' des Grundstücks enthält. Die Angabe der Plannummer erfüllt die Aufgabe einer Kennzeichnung des Grundstücks dadurch, daß sie nach den oben wiedergegebenen landesrechtlichen Vorschriften die im Katasterplan dargestellte Begrenzung des Grundstücks in sich begreift. Durch die Eintragung der Plannummer im Titel des Grundbuchs wird nicht nur beurkundet, daß das mit dieser Plannummer im Grundsteuerkataster und im Katasterplan bezeichnete Grundstück Gegenstand des Eigentums des in der 1. Abt. des Grundbuchblatts als Eigentümer Eingetragenen ist, sondern es wird auch grundbuchmäßig zum Ausdruck gebracht, daß das Grundstück die im Katasterplan eingezeichneten Grenzen hat. Nach beiden Richtungen wirkt der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Er schützt den gutgläubigen Erwerber sowohl gegen die Nachteile einer Parzellenverwechselung wie gegen die Nachteile einer unrichtigen Darstellung der Grenzen im Katasterplan. Der gutgläubige Erwerber kann sich nach § 892 darauf berufen, daß er das Grundstück mit denjenigen Grenzen zu Eigentum erworben habe, die im Katasterplan eingezeichnet sind. Wenn die richtige Grenze anders verläuft, so verliert der wirkliche Eigentümer des betreffenden Grundstückteils sein Eigentum. Denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs überwindet zwar nicht rein tatsächliche Verhältnisse, auch nicht öffentliches Recht, aber entgegenstehende Privatrechte Dritter. Das verlangt die Sicherheit des Grundbuchverkehrs (vgl. RGEntsch. 73, 125; Güthe GBO. § 2 Bem. 55).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu folgendem Ergebnis.

Der Weg in die Larchalpe ist in dem maßgebenden (letzten) Katasterplan von 1861 als Plannummer 100 bis zur Schnittlinie mit der Geraden S 10 bis 160 reichend eingezeichnet. Der Kläger hat das Eigentum an der Plannummer 100 erworben. Er ist daher Eigentümer an dem Wege in dessen ganzer Ausdehnung bis zu der oben bezeichneten östlichen Grenzlinie, also auch Eigentümer an der im Streit befindlichen Wegestrecke geworden und zwar kraft § 892 BGB. zufolge des Inhalts des Grundbuchs zur Zeit seines Erwerbs.

Der Verlauf der Grenzen der Plannummern 101. 102 und 99, wie er im Katasterplan dargestellt ist, muß nach den obigen Ausführungen ebenfalls gemäß § 892 zugunsten des Klägers als richtig gelten.

Der Beklagte hat auch nicht behauptet, daß dem Kläger in dem nach § 892 Abs. 2 maßgebenden Zeitpunkt die Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts, d. h. der zu ihm gehörigen Darstellung des Katasterplans hinsichtlich einer der hier in Betracht kommenden Plannummern bekannt gewesen sei.

Die Darstellung der Grenzen von Plannummer 101. 102 und 99 im Katasterplan läßt den Klagantrag ohne weiteres als begründet, den Antrag der Widerklage als völlig unbegründet erscheinen. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 4. Nov. 1914 i. S. M. w. Fiskus. L. 924/12. P.

---

109. Rechtsverhältnis einer „Kommunmauer". Wann entsteht der Anspruch des zuerst Bauenden auf Entschädigung für das Anbauen?

Vgl. 66 Nr. 189 m. N.; 67 Nr. 204; 70 Nr. 38.
BGB. §§ 922. 912. 946. 94.

Das Grundstück Bl. 6064 des Grundbuchs für Chemnitz war zu der Zeit, als es einem gewissen K. gehörte, mit einem Hause, Helenenstr. Nr. 66, bebaut worden, dessen beide Giebel als Brandmauern aufgeführt waren und je zur Hälfte auf den Nachbargrundstücken standen. Das Grundstück wurde nachmals zwangweise versteigert und vom Kläger erstanden. Anfang November 1913 begann der Beklagte als Eigentümer des Nachbargrundstücks Nr. 68 dieses mit einem Hause zu bebauen und dabei den Brandgiebel zu benutzen. Der Kläger beanspruchte nun vom Beklagten die Hälfte der Giebelmauerkosten mit 1200 *M*. Der Beklagte machte dagegen geltend, daß der Bebauer des Grundstücks Bl. 6064 am 27. Februar 1912, als er Eigentümer des Grundstücks gewesen sei, den Giebelmauer-Entschädigungsanspruch an einen gewissen M. und dieser ihn wiederum an die Bank für Grundbesitz abgetreten habe, die damals Eigentümerin des Nachbargrundstücks Helenenstr. 68 gewesen sei. Zur Zeit der letzteren Abtretung sei mit dem Anbau an den Brandgiebel noch nicht begonnen gewesen. Durch das Zusammentreffen des Eigentums an dem Grundstück Helenenstr. 68 und des Anspruchs gegen den Eigentümer dieses Grundstücks auf Giebelmauer-Entschädigung in Einer Person sei die Verbindlichkeit erloschen. Die Möglichkeit der Tilgung der Giebelmauer-Entschädigung vor erfolgtem Anbau ergebe sich aus § 69 Chemnitzer BauO. v. 13. Juli 1885 in Verbindung mit § 60 der jetzt geltenden BauO. v. 13. März 1912. — Der Beklagte wurde verurteilt und seine Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Streitig ist, ob über den Giebelentschädigungsanspruch vom Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks rechtsgültig, insbesondere mit Wirksamkeit gegenüber seinen Nachfolgern im Eigentum des Grundstücks, vor der Benutzung des Brandgiebels durch Anbau seitens des Nachbars verfügt werden könne, und ob, wenn das im allgemeinen zu verneinen sein sollte, eine

solche Verfügung wenigstens im Geltungsgebiet des Chemnitzer Bebauungsgesetzes zulässig sei.

Wenn das Landgericht beide Fragen verneint, so folgt es dem vom erkennenden Senat in dem Urteil v. 30. Nov. 1909 (Ann. 31, 50) eingeschlagenen und seitdem wiederholt (z. B. Ann. 32, 548; 33, 175) betretenen Wege. Was der Beklagte zur Begründung seiner Berufung ins Feld führt, kann das Ber.-Gericht nicht veranlassen, von dem bisherigen Wege abzugehen.

Die danach befolgte Ansicht gründet sich (vgl. SächsA. 1911, 387) auf zwei Sätze:

einmal auf die Annahme, daß die Giebelmauer im Eigentum des Eigentümers des Mauergrundstücks auch insoweit steht, als sie sich auf dem Nachbargrundstück befindet (Durchbrechung des Grundsatzes: superficies solo cedit);

sodann auf die Annahme, daß durch den Anbau an die Giebelmauer eine Verschiebung der Eigentumsverhältnisse an ihr eintritt, die einen Rechtsverlust für den ursprünglichen Alleineigentümer der Mauer bedeutet und hierdurch den Anspruch auf die Entschädigung zur Entstehung bringt.

Diese von den sächsischen Obergerichten schon unter der Geltung des früheren Rechts befolgte Ansicht (Ann. des OAG. n. F. 3, 322; WenglersA. 1884, 209) steht auch im Einklang mit den Bestimmungen des jetzigen Rechts.

Nach § 94 Abs. 2 BGB. gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zu seiner Herstellung eingefügten Sachen; also wird die Giebelmauer, die zur Herstellung unbedingt erforderlich und durch Verbindung mit den übrigen Umfassungsmauern des Gebäudes in dieses eingefügt ist, in ihrer ganzen Dicke, auch insoweit sie sich auf dem Nachbargrundstück befindet, wesentlicher Bestandteil des zuerst erbauten Gebäudes und gelangt so ins Eigentum des Eigentümers des dieses Gebäude tragenden Grundstücks. Das spricht, in folgerichtiger Durchführung der Vorschrift des § 94 Abs. 2 die Bestimmung in § 946 BGB. noch besonders aus, die nicht bloß analog, sondern unmittelbar auf diesen Fall anzuwenden ist. Baut nun der Nachbar an, so zieht er die Giebelmauer in das Gefüge seines Hauses hinein, das erst durch die Verbindung eben dieser Mauer mit den übrigen Teilen seines Gebäudes zu einem solchen wird. Die Giebelmauer dient also nunmehr auch zur Herstellung dieses zweiten Gebäudes und wird damit gemäß § 94 Abs. 2 BGB. auch wesentlicher Bestandteil dieses zweiten Gebäudes. Erst dadurch und erst in dem Zeitpunkt des Anbaus erleidet das Grundstück, auf dem sich das erste Gebäude befindet, einen Verlust. Denn nunmehr befindet sich die Giebelmauer nicht mehr im Alleineigentum des Eigentümers des ersten Grundstücks; vielmehr muß sich dieser von nun an, aber auch nicht früher, in die Rechte an der Mauer mit dem Nachbar teilen, sei es, daß die Mauer von jetzt ab im

Miteigentum beider steht, sei es daß sie als jedem zur Hälfte gehörig angesehen wird (vgl. OLG. Düsseldorf im SächsA. 1911, 401). Diese Eigentumsverschiebung bringt erst den Anspruch auf Entschädigung für die Herstellung der Giebelmauer zur Entstehung.

Besteht aber ein derartiger Anspruch vorher noch nicht, so kann auch nicht vorher mit der Wirkung darüber verfügt werden, daß er im Zeitpunkt des Anbaus als untergegangen zu erachten wäre. Nur in dem Umfange kann schon vorher darüber, insbesondere durch Abtretung verfügt werden, als eine Veräußerung zukünftig erst entstehender Ansprüche möglich ist. Daher wird, wie das Oberlandesgericht schon ausgesprochen hat (Ann. 32, 548), die Abtretung des künftigen Giebelentschädigungsanspruchs wirksam, sobald er in der Person des Abtretenden zur Entstehung gelangt, oder wenn die Abtretung seitens eines früheren Eigentümers des Grundstücks erfolgt ist, sofern derjenige, der zur Zeit des Anbaus Eigentümer ist, die Abtretung genehmigt.

Hat dagegen der frühere Eigentümer den Entschädigungsanspruch vor dem Anbau abgetreten und der spätere Eigentümer, dem das Grundstück zur Zeit des Anbaus gehört, die Abtretung nicht genehmigt, so kann der letztere die Giebelmauer-Entschädigung trotz der früheren Abtretung von dem anbauenden Eigentümer des Nachbargrundstücks verlangen (Ann. 32, 553). Dies hat der erkennende Senat in folgerichtiger Weiterentwicklung der in dem Urteil v. 30. Nov. 1909 aufgestellten Grundsätze ausgesprochen und damit den Widerspruch beseitigt, in den sich Absatz 6 des letzteren Urteils (a. a. O. 52/53) zu dessen übrigem Inhalt setzt.

Gegenüber der zwingenden Vorschrift in § 94 BGB.,

> vgl. Planck BGB.[4] 1, 189, § 93 4d; s. auch Staudinger[7/8] 3, 400, Vorbem. vor § 946 III Abs. 2, wo wenigstens die grundlegende Bestimmung in § 93 als zwingend bezeichnet ist,

auf der die oben entwickelte Ansicht von dem Wesen des Giebelmaueranspruchs und dem Zeitpunkt seiner Entstehung beruht, sind Parteivereinbarungen ausgeschlossen. Das gilt auch von solchen Abmachungen, die der durch das Chemnitzer Ortsgesetz v. 13. März 1912 in Kraft gelassene § 69 BauO. für Chemnitz v. 13. Juli 1885 in Nr. 2 im Auge hat. Auch diese Bestimmung vermag derartigen Abmachungen keine Wirksamkeit zu verschaffen. Denn ‚alles, was mit der Brandgiebel-Entschädigung zusammenhängt, ist privatrechtlich' (Breit Gemeinschaftl. Brandmauern, 20). Es wird also ausschließlich durch die Vorschriften des Privatrechts geregelt, mithin durch das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs, soweit nicht ein Vorbehalt zugunsten der Landesgesetze gemacht ist (Art. 55 EinfG. z. BGB.). Das ist bezüglich der Giebelmauer-Entschädigung nicht der Fall; insbesondere wird sie von der Bestimmung in Art. 124 EinfG. nicht mit umfaßt. Die an sich öffentlich-rechtliche Normen enthaltende Chemnitzer Bauordnung vermag also insoweit, als sie über Verhältnisse des Privatrechts Bestimmungen trifft, keine Abweichungen von zwingenden

Vorschriften des BGB. durchzusetzen (vgl. auch Sächs. Allgem. BauG. § 111).

Nach alledem muß daran festgehalten werden, daß die von dem Rechtsvorgänger des Klägers vor dem Anbau bewirkte Abtretung der Giebelmauer-Entschädigung für den Kläger den Verlust des mit dem Anbau entstandenen Anspruchs nur dann zur Folge gehabt haben würde, wenn er die Abtretung genehmigt hätte. Das ist nicht der Fall.

Hiernach war die Berufung des Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 12. Jan. 1915 i. S. B. (Kl.) w. S. 7 O. 243/14. — e —

---

110. Annahme des einzigen ehelichen Abkömmlings ihres einzigen verstorbenen ehelichen Kindes an Kindesstatt durch die Großeltern.

(Vgl. 19 Nr. 159; 26 Nr. 137.)

BGB. § 1741.

Die Witwe Konradine B. in München schloß mit dem früheren Mann ihrer verstorbenen einzigen Tochter, Hans B. in Mannheim, nachdem dieser wieder geheiratet hatte, einen Vertrag, durch den sie die am 8. Sept. 1911 geborene einzige eheliche Tochter ihrer verstorbenen Tochter und des Hans B. an Kindesstatt annahm. Der Vertrag wurde vom Amtsgericht Mannheim vormundschaftlich genehmigt; das Amtsgericht München verweigerte die Genehmigung, was auf Beschwerde vom Landgericht bestätigt wurde; die weitere Beschwerde hiergegen wurde jedoch für begründet befunden. — Aus den Gründen:

„— — — Im vorliegenden Fall ist streitig, ob jemand seinen Enkel an Kindesstatt annehmen kann, wenn er außer diesem Enkel keinen anderen ehelichen Abkömmling hat.

Wenn man sich nur an den Wortlaut des § 1741 Satz 1 BGB. hält, scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß die Frage zu verneinen sei. Denn wenn dort demjenigen, der keine ehelichen Abkömmlinge hat, erlaubt wird, durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt anzunehmen, so ist unter dem „anderen" eine Person zu verstehen, die eben kein ehelicher Abkömmling ist. Allein der Wortlaut des § 1741 Satz 1 drückt, wie in der Rechtslehre schon wiederholt bemerkt worden ist (vgl. Opet-Blume Familienr. Erl. zu § 1741 BGB.; Müller im ArchZivPrax. 95, 256 ff.), den Gedanken des Gesetzgebers nicht in ganz zuverlässiger Weise aus.

Dies ist wenigstens nach einer Richtung zweifellos. Denn nach dem Wortlaut des § 1741 würde das Vorhandensein eines legitimierten Kindes die Annahme an Kindesstatt nicht ausschließen, weil ein legitimiertes Kind zwar die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt (§§ 1719. 1736 BGB.),

aber deshalb nicht ein eheliches Kind ist, sowenig wie ein uneheliches Kind ein eheliches Kind seiner Mutter ist, trotzdem es dieser gegenüber nach § 1705 die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat. Gleichwohl kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß auch, wer nur ein legitimiertes Kind hat, nicht einen anderen an Kindesstatt annehmen kann. Es ergibt sich dies überdies aus der im § 1743 getroffenen Vorschrift, daß das Vorhandensein eines angenommenen Kindes einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegensteht. Diese Ausnahme wäre überflüssig, wenn im § 1741 Satz 1 unter die ehelichen Abkömmlinge diejenigen nicht zu begreifen wären, die nur die rechtliche Stellung eines ehelichen Abkömmlings erlangt haben (vgl. Dittenberger im ArchZivPrax. 95, 451; Thiesing das. 91, 434).

Blickt man auf den gesetzgeberischen Grund, warum das Vorhandensein eines ehelichen Abkömmlings die Annahme an Kindesstatt ausschließt, so ergibt sich, daß damit der aus dem Wortlaut des § 1741 Satz 1 zu folgernde Ausschluß der Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt, auch wenn der Anzunehmende der einzige eheliche Abkömmling des Annehmenden ist, nicht vereinbar ist. Nach den Gesetzgebungsverhandlungen muß davon ausgegangen werden, daß die Gründe, welche den 1. Entwurf eines BGB. nach dessen Motiven bestimmten, für die Vorschrift des § 1741 auch in ihrer endgültigen Fassung maßgebend waren. Es findet sich wenigstens nirgends ein Anhalt, daß der 2. Entwurf oder der Bundesrat oder der Reichstag einen abweichenden Standpunkt eingenommen hätten. Hiernach bezweckt die Vorschrift, welche die Annahme an Kindesstatt für den Fall des Vorhandenseins eigener Abkömmlinge verbietet, zu verhüten, daß die ehelichen Abkömmlinge verkürzt werden. Von einer solchen Verkürzung kann aber selbstverständlich nicht die Rede sein, wenn der Anzunehmende der einzige eheliche Abkömmling des Annehmenden ist.

Es darf deshalb unbedenklich angenommen werden, daß der Wortlaut des § 1741 Satz 1 auch hinsichtlich der im vorliegenden Falle zur Entscheidung stehenden Frage ungenau ist.

Es ist Aufgabe des Richters, den wahren Sinn einer gesetzlichen Vorschrift zu ermitteln, einen unvollständigen Ausdruck zu ergänzen oder einen Ausdruck, bei dessen Wahl der Gesetzgeber sich vergriffen hat, richtigzustellen. Freilich darf der Richter bei Lösung dieser Aufgabe der Gesetzesvorschrift nicht einen Sinn beilegen, der mit den von dem Gesetzgeber gebrauchten Worten schlechterdings nicht zu vereinbaren ist. Er muß vielmehr beachten, daß die Auslegung, die er der Vorschrift gibt, in den gebrauchten Worten immerhin gefunden werden kann, und daß als Gedanke des Gesetzgebers nicht etwas festgestellt wird, was mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch steht; die gebrauchten Worte dürfen lediglich einen nicht völlig entsprechenden Ausdruck des Gedankens des Gesetzgebers darstellen. Setzte die Auslegung sich über den Wortlaut des Gesetzes hinweg, so würde damit

gegen den obersten Grundsatz verstoßen, daß nur das erklärte Wort des Gesetzgebers Gesetzeskraft haben kann. Bei nicht völlig klaren Willenserklärungen des Gesetzgebers ist derselbe Weg geboten, der nach § 133 BGB. bei Willenserklärungen von Privatpersonen einzuschlagen ist, nämlich die Erforschung des wirklichen Willens und die Nichtbeachtung des buchstäblichen Sinns des Ausdrucks. Wenn der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung zu einem unvernünftigen oder der Absicht des Gesetzgebers offensichtlich widerstreitenden Ergebnisse führt, so kann daraus geschlossen werden, daß die Vorschrift, nach dem Buchstaben angewendet, auf den zur Entscheidung stehenden Fall nicht paßt, und daß eine Lücke, eine zu enge oder zu weite Fassung des Gesetzes vorliegt.

Geht man hiervon aus, so ist klar, daß gegen den Zweck des Gesetzes nicht verstoßen wird, wenn den Großeltern gestattet wird, den einzigen ehelichen Abkömmling ihres einzigen ehelichen Kindes an Kindesstatt anzunehmen.

Dazu kommt, daß für die Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt auch ein sachlich gerechtfertigtes Bedürfnis bestehen kann. Dies beweist gerade der vorliegende Fall, in welchem die Großmutter die Annahme ihrer Enkelin an Kindesstatt anstrebt, damit sie ihr, wenn sie von ihr aufgezogen und unterhalten wird, nicht später von dem Vater nach dessen Belieben entzogen wird.

Die Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt haben auch nachweisbar die Verfasser des 1. Entwurfs für zulässig erachtet, denn sie erwähnen an andrer Stelle (Motive 4, 1051), bei der Berufung zur Vormundschaft, in der Begründung zu § 1635 Entw. (§ 1776 Ges.) den Fall, wenn der leibliche Großvater seinen Enkel an Kindesstatt angenommen hat. Hätte man den § 1741 BGB. so auszulegen wie das Landgericht, so könnte hierbei nur die Annahme des Kindes der unehelichen Tochter oder die Annahme des unehelichen Kindes der verstorbenen ehelichen Tochter in Betracht kommen. Nichts deutet darauf hin, daß nur diese Ausnahmefälle ins Auge gefaßt waren; auch bei den Kommissionsberatungen (vgl. Prot. 4, 745—747) und in den gesetzgebenden Körperschaften wurde kein Widerspruch gegen die uneingeschränkte Bemerkung der Motive laut.

Der unehelichen Mutter ist — wenigstens nach der weit überwiegenden herrschenden Ansicht (vgl. Kipp-Wolff Familienr. 1914, 344; a. A. z. B. Bergk Familienrechtl. Streitfr. 1914, 5) — nicht verwehrt, ihr eigenes uneheliches Kind an Kindesstatt anzunehmen, damit sie sich die volle rechtliche Stellung einer ehelichen Mutter, insbesondere die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind, verschaffe. Da man, wie ausgeführt, unter den ehelichen Abkömmlingen i. S. des § 1741 Satz 1 auch diejenigen verstehen muß, welche zwar nicht eheliche Abkömmlinge sind, jedoch die rechtliche Stellung von ehelichen Abkömmlingen erlangt haben, so würde der Wortlaut des § 1741 Satz 1 — streng genommen — auch der Annahme eines unehelichen Kindes durch seine Mutter entgegenstehen. Gleichwohl halten die Motive 4, 958 die Zulässigkeit einer solchen Annahme für selbstverständlich.

Der Großvater darf nach der herrschenden Ansicht seinen unehelichen Enkel (das uneheliche Kind seiner verstorbenen ehelichen Tochter) an Kindesstatt annehmen. Es würde an jeder inneren Begründung fehlen, wenn er seinen einzigen ehelichen Enkel (das eheliche Kind seines verstorbenen ehelichen Kindes) nicht sollte an Kindesstatt annehmen dürfen.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß im Gebiete des Gemeinen Rechts die adoptio plena, die Annahme des eigenen Enkels an Kindesstatt durch den Großvater, so sehr für selbstverständlich gehalten wurde und gebräuchlich war, daß die Motive zum Entwurf eines BGB. sicherlich die Beseitigung der Möglichkeit dieser Annahme ausführlich begründet hätten (vgl. Friedrichs in DJZ. 1901, 47). In den Motiven findet sich aber hierüber keine Bemerkung, ebensowenig in der Begründung des Redaktorenentwurfs, wohl aber handeln beide (vgl. Mot. 4, 954) eingehend davon, daß der Unterschied zwischen der adoptio plena und minus plena wegfalle und nach dem Bürgerl. Gesetzbuch jede Annahme eines Minderjährigen die volle elterliche Gewalt des Annehmenden begründe.

Alle diese Erwägungen führen zu dem Schlusse, daß die von dem Landgericht ausgesprochene Anschauung über die Bedeutung des § 1741 BGB. nicht haltbar, und daß es nicht zulässig ist, der Beschwerdeführerin die Annahme ihrer erwähnten Enkelin an Kindesstatt um deswillen zu verwehren, weil sie ihr einziger Abkömmling ist. Es war deshalb unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen das Amtsgericht anzuweisen, unter Zugrundelegung der hier ausgesprochenen Rechtsansicht den Annahmevertrag v. 12. Jan. 1914 einer erneuten Prüfung zu unterziehen. — — —"

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 22. Sept. 1914. Reg. III. 34/14. BayObLGZ. 15, 543.

---

111. Ablehnung der Bestellung eines Abwesenheitspflegers, wenn der Abwesende sich um seine Angelegenheiten selbst kümmern kann, aber nicht will. Beschwerderecht.

BGB. § 1911; FGG. §§ 20. 57[3].

Die Eheleute Bäckermeister K. in N., die stark verschuldet waren, verschwanden im März 1914 von dort, nachdem sie ihr Geschäft unentgeltlich an die 17 jährige Schwester der Frau abgetreten hatten. Bald nach der Abreise hatten sie aus Dayton in den Vereinigten Staaten von Amerika Nachricht gegeben, es blieb jedoch unbekannt, aus welchem Dayton und ob sie dort geblieben seien. Um ihr Anwesen kümmerten sie sich nicht, die Mietzinsen wurden von einem Hyp.-Gläubiger eingezogen, der sie auf längere Zeit gepfändet hatte. Ein andrer Hyp.-Gläubiger, für den 9500 M eingetragen standen, beantragte im April 1914 die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für die Eheleute K., weil er Zw.-Vollstreckung in deren Anwesen beabsichtige. Das Vorm.-Gericht

lehnte aber den Antrag ab und Beschwerden hatten keinen Erfolg. — Aus den Gründen des Beschlusses auf die weitere Beschwerde:

„— — — Formell ist die Beschwerde nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer erwartet von der Bestellung eines Abwesenheitspflegers eine geordnete Verwaltung des Anwesens und die Befriedigung seiner Ansprüche. Seine Rechtsverhältnisse werden mithin durch die Bestellung eines Abwesenheitspflegers gefördert und sind durch die Weigerung des Vorm.-Gerichts, seinem Antrage zu entsprechen, beeinträchtigt, er hat also ein rechtliches Interesse an der Aufhebung der Verfügung, durch welche die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft abgelehnt worden ist. Es ist ihm daher ein Beschwerderecht nach § 57³ FGG. zuzuerkennen.

Sachlich ist die Beschwerde nicht begründet.

— — — Dahingestellt kann bleiben, ob die beantragte Abwesenheitspflegschaft im Interesse der Ehegatten K. liegt. Wenn ein Abwesenheitspfleger für sie aufgestellt würde, so müßte er, da es an Mitteln zur Aufrechthaltung des gegenwärtigen Zustandes fehlt, nach Lage der Sache die Eröffnung des Konkurses über die zahlungsunfähigen Ehegatten K. beantragen, vorausgesetzt, daß nicht die Eröffnung des Konkurses mangels einer die Lasten deckenden Masse ausgeschlossen ist. Der Konk.-Verwalter müßte die Zw.-Versteigerung des Anwesens selbst betreiben. Der Abwesenheitspfleger könnte also nichts andres tun, als was jeder Gläubiger und auch der Beschwerdeführer selbst tun kann. Allerdings kann die Hintanhaltung des Konkurses und die freihändige Verwertung des vorhandenen Vermögens im Interesse des Abwesenden wie seiner Gläubiger liegen. Das Interesse der Gläubiger allein kommt jedoch für die Anwendung der Pflegschaft über einen Abwesenden nicht in Betracht; die Pflegschaft über einen Abwesenden kann nicht zum ausschließlich fremden Vorteil angeordnet werden. Entscheidend ist das Interesse des Abwesenden. An diesem fehlt es nach der Annahme des Landgerichts. Ob dies zutrifft, braucht, wie bemerkt, nicht erörtert zu werden. Denn die angefochtene Entscheidung wird durch die Erwägung getragen, daß die Vermögensangelegenheiten der Ehegatten K. der Fürsorge nicht bedürfen.

Ein Schutzbedürfnis für einen Abwesenden besteht nur dann, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist. Die Vorinstanz ist mit Recht davon ausgegangen, daß ein solches Hemmnis nicht vorliegt. Die Ehegatten K. haben von allem Kenntnis, was ihre Fürsorge erheischt, und können jederzeit entweder selbst die nötigen Anordnungen treffen oder einen Dritten mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betrauen. Die Bestimmung des § 1911 BGB. bezweckt die Förderung der Interessen des Abwesenden. Wenn der Abwesende aber wie im vorliegenden Fall unter dem Druck seiner Schulden sein Vermögen im Stich gelassen und nichts zu dessen Schutze gegen die voraussehbaren Gefahren vorgekehrt hat, so hat er damit zu erkennen gegeben, daß ihm an der Regelung seiner Vermögensangelegen-

heiten nichts mehr liegt. Es besteht kein Grund, ihm eine Fürsorge aufzudrängen, die er selbst für unnötig hält. Daß der Abwesende sich um seine Angelegenheiten nicht kümmern will, rechtfertigt die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nicht; diese ist nur zulässig, wenn er sich um sie nicht kümmern kann.

Die beantragte Wahrnehmung der Rechte der Ehegatten K. durch einen Abwesenheitspfleger ist demnach nicht veranlaßt. Da sie selbst für ihre Vermögensangelegenheiten nichts tun wollen, obwohl sie hierzu imstande sind, entfällt das Bedürfnis, zu ihrem Schutze von Amtswegen das Nötige anzuordnen. Die Vorinstanzen haben daher in ihren Entscheidungen das Gesetz richtig angewendet.

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 19. Juni 1914. Reg. III. 55/14. BayObLGZ. 15, 438.

---

112. Die Austrittserklärung des Miterben eines Handlungsgeschäfts ist unwirksam.

(Vgl. 62 Nr. 165 m. N.)
BGB. § 2033 Abs. 2; HGB. § 27.

Der alleinige Inhaber der Firma Moritz M. war gestorben und von seinen beiden Kindern Leo M. und Friederike M. zu gleichen Teilen beerbt worden. Der zum Pfleger der volljährigen Tochter für deren Person und Vermögen bestellte Rechtsanwalt W. meldete im September 1913 beim Handelsregister an, daß seine Pflegebefohlene aus dem Geschäft ausscheide und mit diesem vom Erbfall ab nichts zu tun haben wolle. Eine Erbauseinandersetzung hatte noch nicht stattgefunden. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab, weil eine Eintragung, daß Leo M. nunmehr alleiniger Inhaber der Firma sei, nicht ohne dessen Mitwirkung erfolgen könne. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg. — Gründe:

„Da Moritz M. seine beiden Kinder als Erben hinterlassen hat, so ist sein Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen dieser Erben geworden (§ 2032 BGB.). Zu dem Nachlasse gehört auch das Geschäft. Es gelten daher bis zur Auseinandersetzung auch bezüglich des Geschäfts die Vorschriften der §§ 2033 bis 2042. Die Erbengemeinschaft als solche ist Inhaberin des Geschäfts und der Firma. In der Inhaberschaft kann ein Wechsel dadurch herbeigeführt werden, daß die Miterben gemeinschaftlich das Geschäft mit der Firma veräußern (§ 2040), oder daß der einzelne Erbe über seinen Anteil an dem ungeteilten Nachlasse gemäß § 2033 dinglich verfügt (vgl. Beschl. des KG. v. 8. Nov. 1909, OLGRspr. 21, 311). Dagegen kann der einzelne Erbe nicht über seinen Anteil an dem Geschäft verfügen (§ 2033 Abs. 2). Daraus folgt, daß der Erklärung des einzelnen Miterben, er scheide aus dem Geschäft aus und wolle mit ihm ‚vom Erbfall ab nichts zu tun haben‘, eine rechtliche Bedeutung nicht

zukommt. Der Miterbe kann das von ihm erstrebte Ziel des Ausscheidens aus dem Geschäft nur dadurch erreichen, daß er die Erbschaft ausschlägt (sofern dies gemäß §§ 1943. 1944 BGB. noch zulässig ist), oder über seinen Anteil an dem Nachlasse dinglich verfügt, oder gemäß § 2042 die Auseinandersetzung herbeiführt (vgl. Beschl. des OLG. Darmstadt v. 21. Juni 1909, DJZ. 1910, 656). Etwas Gegenteiliges ergibt sich auch nicht etwa aus der Vorschrift des § 27 HGB. Solange die Erbengemeinschaft besteht, ist die Beschwerdeführerin gegen ungeeignete Maßnahmen ihres Bruders durch die Vorschrift des § 2038 in Verbindung mit § 745 Abs. 2 BGB. geschützt; hiernach kann jeder Teilnehmer der Gemeinschaft, sofern nicht die Verwaltung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine im Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung verlangen und erforderlichenfalls zu diesem Zwecke den Prozeßweg beschreiten."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 7. Nov. 1913. RJA. 13, 226.

---

113. Konkurs einer Kommanditgesellschaft; kann der Kommanditist eine Gehaltsforderung als Prokurist anmelden?

HGB. §§ 164. 170. 49; KO. § 61[1].

Der Kläger als Kommanditist und der Kaufmann Sp. als persönlich haftender Gesellschafter bildeten nach Maßgabe der Verträge v. 27. August 1912 und 15. Nov. 1912 die Kommanditgesellschaft Sp. & Cie. mit dem Sitze in C. Die Gesellschaft geriet am 18. Aug. 1913 in Konkurs. Der Kläger beanspruchte in seiner Eigenschaft als Prokurist unter Bezugnahme auf das Vorrecht des § 61[1] KO. bei Zugrundelegung eines vertragmäßigen Monatsgehalts von 350 ℳ im ganzen 1804,27 ℳ von der Konk.-Masse und erhob auf Bestreitung der Forderung hierwegen Feststellungsklage. Im Lauf der Verhandlung beantragte er Feststellung dahin, daß ihm ein bevorrechtigter Anspruch auf 229,27 ℳ für die Zeit bis zur Konk.-Eröffnung und ein Masseanspruch auf 1575 ℳ für die spätere Zeit zustehe, weil er seine Tätigkeit auch für die Konk.-Masse noch fortgesetzt habe. Der Konk.-Verwalter bezeichnete letzteren Anspruch als eine unzulässige Klagänderung und machte im übrigen geltend, daß das im Gesellschaftsvertrage ausgeworfene Gehalt nicht wirklich Gehalt eines Angestellten sei, sondern nur der Gewinnanteil des Kommanditisten. Ein Gewinn sei nicht erzielt worden und durch den Konkurs sei auch die Prokura erloschen. — Das Landgericht wies die Klage ab; die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Mit Recht hat das Landgericht die Behauptung, daß der Konk.-Verwalter den Kläger namens der Masse weiter beschäftigt habe und daß dem Kläger also eine Gehaltsforderung von monatlich 350 ℳ als Masseforderung zustehe (§ 59[1] KO.), für eine unzulässige Klagänderung erklärt. — —

Im übrigen hat es die sachliche Berechtigung der Klage zutreffend verneint, weil die Bezüge des Klägers nicht Bezüge aus einem Angestelltenverhältnis, sondern lediglich aus dem Gesellschaftsverhältnis waren. Das zeigt eigentlich schon die einfache Überlegung, daß eine Kommanditgesellschaft, die finanziell so schlecht steht wie die hier fragliche, sich nicht den Luxus der Beschäftigung eines Prokuristen mit 350 ℳ Monatsgehalt leisten kann und auch nicht in der Lage wäre, dem Prokuristen als Angestellten die gleichen Einnahmen zu gewährleisten wie dem Geschäftsherrn, dem persönlich haftenden Gesellschafter. Aus dieser Erwägung allein schon ergibt sich klar, daß diese Gehaltzuweisung beim Kläger ebenso im Gesellschaftsrecht als solchen und seiner Gesellschaftsbeteiligung wurzelt, wie die ‚Gehaltzuweisung' an den persönlich haftenden Gesellschafter. Der vor dem Zusammenbruch stehende Sp. hat im Kläger einen Mann gefunden, der 25 000 ℳ in das Geschäft einlegte. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Kläger die Unterbilanz schon damals genügend gekannt hat; jedenfalls wollte er sich durch die Form der Kommanditgesellschaft hinsichtlich seiner persönlichen Haftung sichern und dem gleichen Zweck diente die an Stelle der unzulässigen Übertragung der gesetzlichen Vertretung nach außen zulässige Prokuraerteilung und die Mitbeschäftigung als Geschäftsführer nach innen (§§ 164. 170 HGB.; vgl. die Bemerkung bei Staub HGB.). Durchaus zutreffend weist der Beklagte darauf hin, daß die Prokuraführung als solche überhaupt kein Angestelltenverhältnis voraussetzt oder begründet und daß bei Unzulässigkeit einer solchen Prokuraerteilung die Klage erst recht von Anfang an hinfällig wäre. Dem hätte noch beigefügt werden können, daß, wenn das Angestelltenverhältnis auf die Prokura als solche begründet werden sollte, für ein solches Verhältnis garnicht § 22, sondern § 23 Abs. 2 KO. gelten würde; in solchen Fällen aber erlischt das Rechtsverhältnis ohne jede Kündigung von selbst mit der Konk.-Eröffnung und damit auch jeder etwaige Bezug für die Zukunft.

Gesellschaftsansprüche hat der Kläger aber mit seiner Klage überhaupt nicht geltend gemacht. Dies ist auch selbstverständlich, denn mit solchen Ansprüchen müßte er ja als gewöhnlicher Konk.-Gläubiger sich mit den andern in die Quote teilen; die §§ 51. 209 KO. kommen für diese Forderungen nicht in Frage. Der Zweck der Klage ist gerade umgekehrt, mittels der §§ 22. 59. 61 KO. die Masse an sich zu ziehen. Mit Recht hat aber das Landgericht weiter ausgeführt, daß auf Grund des Gesellschaftsrechts nicht der Kläger einen ‚Gehaltsanspruch' an die Konk.-Masse, sondern letztere eine Rückforderung wegen unbefugter Erhebungen an ihn hätte, weil ein Gewinn nicht erzielt worden ist. Letzteres behauptet der Kläger auch garnicht; seine Anführung, es seien schon auch Gewinne erzielt worden, aber die Unterbilanz sei zu groß gewesen, enthält eben das Gegenteil.

Eine Vereinbarung über eine den §§ 167 bis 169 HGB. widersprechende Gewinnverteilung bindet den Konk.-Verwalter nicht; denn sie läuft lediglich

darauf hinaus, wie die beiden Gesellschafter (Komplementar und Kommanditist) das vorhandene Geld ohne Rücksicht auf die Gläubiger teilen und für ihre eigene Lebsucht verwenden. Das ist für die Zeit nach Eröffnung des Konkurses wirkungslos; ebenso aber auch für den geringen, im Prozeß befangenen Betrag, der auf die Zeit vor Eröffnung des Konkurses trifft (Staub Anm. 13. 14 zu § 122 HGB. mit §§ 172. 174). Übrigens wären solche Verpflichtungen, die bewußtermaßen zum Nachteil der Gläubiger geschehen, jedenfalls konkursrechtlich anfechtbar, so daß auch nicht einmal eine gewöhnliche, nichtbevorrechtigte Konk.-Forderung für die Zeit vor der Eröffnung des Konkurses (229,27 M) übrig bliebe. So ist aber die Forderung weder angemeldet noch die Klage derart gestellt.

Das Landgericht hat daher die Klage mit Recht in vollem Umfange abgewiesen. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 28. Dez. 1914 i. S. K. w. Konk.-Verwalter R. L. 819/14. P.

II. Verfahren.

114. Darf das örtlich unzuständige Amtsgericht die Klageschrift gegen den Widerspruch des Beklagten an das zuständige Amtsgericht abgeben?

ZPO. §§ 253. 295.

Die Gemeinde L. war vom 1. Jan. 1910 an vom Amtsgericht D. abgetrennt und dem Amtsgericht W. zugeteilt worden. Trotzdem richtete die Genossenschaft L. gegen den in L. wohnenden Landwirt S. unterm 2. Juli 1913 beim AG. D. eine schriftliche Klage ein. Dieses Amtsgericht leitete die Klageschrift dem AG. W. mit dem schriftlichen Beifügen zu, daß L. zu dessen Bezirk gehöre. Das AG. W. beraumte daraufhin einen Verhandlungstermin an und ließ die Ladung den Parteien zustellen. Im Termin erklärte der klägerische Vertreter, daß der Wert des Streitgegenstandes über die amtsgerichtliche Zuständigkeit hinausgehe; er verlangte deshalb Überweisung des Rechtsstreits an das sachlich und örtlich zuständige Landgericht A. Der Beklagte widersetzte sich dem Überweisungsantrage und beantragte die Abweisung der Klage, weil die Klageschrift an das AG. D. und nicht an das AG. W. gerichtet sei. Das AG. W. erklärte sich indes für sachlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht A. Der klägerische Prozeßbevollmächtigte lud alsdann den Beklagten vor dieses Landgericht und fügte seinem Ladungsschriftsatze v. 29. Sept. 1913 bei, er werde den in der Klage v. 2. Juli 1913 enthaltenen Antrag wiederholen. Bei der Verhandlung der Sache erhob der Beklagte vor Einlassung zur Hauptsache wiederum den Einwand der nicht ordnungmäßig erhobenen Klage und hielt diesen Einwand während

der ganzen Dauer des landgerichtlichen Verfahrens aufrecht. — Das Landgericht wies nach durchgeführtem Beweisverfahren die Klage als unbegründet ab, wogegen die Klägerin Berufung einlegte. Der Beklagte machte auch in 2. Instanz geltend, daß die Klage auf die prozessuale Einrede der nicht ordnungmäßigen Klagerhebung hin als unzulässig hätte abgewiesen werden sollen. Das Ber.-Gericht sprach dementsprechend auch aus, daß die Berufung mit dem Abmaße zurückgewiesen werde, daß die Klage angebrachtermaßen abgewiesen werde. Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat dadurch, daß er in erster Linie an der vom 1. Richter für nicht stichhaltig erachteten formalen Einrede der nicht ordnungmäßig erhobenen Klage festgehalten und deren Würdigung auch in 2. Instanz verlangt hat, sich der Berufung angeschlossen. Die Anschließung ist prozessual zulässig.

Das Ber.-Gericht hat vor allem diese Anschlußberufung zu würdigen. Wenn nämlich, wie der Beklagte behauptet, die Klage nicht richtig erhoben worden ist, dann ist die materielle Sach- und Rechtslage nicht mehr zu prüfen, vielmehr die Klage aus prozessualem Rechtsgrunde als unzulässig zu erachten. Damit wird aber auch der klägerischen Berufung gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urteil der Boden entzogen.

Gemäß § 253 ZPO. erfolgt die Erhebung der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes, der nach Nr. 1 dieses Paragraphen die Bezeichnung des Prozeßgerichts enthalten muß. Durch die Erhebung einer den Vorschriften des § 253 entsprechenden Klage wird gemäß § 263 die Rechtshängigkeit der Sache begründet. Wenn in einer Klageschrift das Prozeßgericht nicht oder nicht richtig bezeichnet ist, so ist dies ein wesentlicher Mangel. Allerdings kann ein solcher Mangel nach § 295 Abs. 1 ZPO. dann geheilt werden, wenn in der ersten mündlichen Verhandlung der Beklagte erschienen ist und den Mangel nicht rügt. Wenn dagegen der erschienene Beklagte in dieser Verhandlung den Mangel rügt, so hat das Gericht die Klageschrift auf ihre Ordnungmäßigkeit zu prüfen und zwar vor jeder weiteren Verhandlung, sogar vor derjenigen über etwaige prozeßhindernde Einreden. Wird der Mangel bejaht, so ist die Klage durch Endurteil (§ 300 Abs. 1 ZPO.) ‚als unzulässig‘ oder ‚angebrachtermaßen‘ abzuweisen. Eine bloße Ergänzung von Klagemängeln gegen den Willen des Beklagten ist unstatthaft. Durch nachträgliche Zustellung eines Schriftsatzes läßt sich der Mangel nur dann heilen, wenn der Schriftsatz allen Erfordernissen einer Klage entspricht, aber es tritt dann die Rechtshängigkeit erst mit der neuen Zustellung ein. Dagegen genügt nicht die nachträgliche Zustellung eines Schriftsatzes, der bloß das Fehlende nachholt, weil der Beklagte schon im Zeitpunkt der Klagerhebung in den Besitz einer alle wesentlichen Erfordernisse enthaltenden Klage gesetzt werden muß (Gaupp-Stein Anm. IV 2 zu § 253 ZPO.).

Nun hat aber im vorliegenden Fall das AG. W. Termin zur mündlichen Verhandlung über eine Klage anberaumt, in der das AG. D. als Prozeß-

gericht bezeichnet war. Zu diesem Verhandlungstermin waren die Parteien durch die Gerichtsschreiberei des AG. W. in Anwendung der §§ 496 mit 498 ZPO. geladen worden. Daß diese Ladung des Beklagten den in der Klageschrift enthaltenen Mangel nicht heben konnte, ist ohne weiteres klar. In dem Verhandlungstermin v. 16. Sept. 1913 hat die Klägerin, obwohl sie von dem Mangel der Klageschrift längst vorher Kenntnis hatte, die Klaganträge und deren Begründung vorgetragen, jedoch wegen mangelnder sachlicher Zuständigkeit die Verweisung der Sache an das Landgericht A. begehrt. Der Beklagte aber hat damals sofort die unrichtige Bezeichnung des Gerichts in der Klageschrift gerügt und den Antrag gestellt, die Klage aus formalen Gründen abzuweisen. Diesem Antrage hätte das AG. W. bei richtiger Gesetzesanwendung stattgeben müssen. Statt dessen hat es sich für — sachlich — unzuständig erklärt und den Rechtsstreit dem klägerischen Antrage entsprechend an das Landgericht verwiesen.

Die Einrede der nicht richtig erhobenen Klage, die von der Klägerin auch im landgerichtlichen Verfahren von Anfang an bis zum Schlusse wiederholt worden ist, wird durch die Bestimmung des Abs. 2 des § 505 ZPO. nicht entkräftet, durch den dem Landgericht lediglich die Nachprüfung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit und die Nachprüfung des Verfahrens bei der Verweisung entzogen wird.

Der der Klage anhaftende Mangel ist auch nicht etwa nachträglich durch die Zustellung des klägerischen Schriftsatzes v. 29. Sept. 1913 geheilt, die gegenteilige Anschauung des 1. Richters ist unzutreffend. Der vorbereitende Schriftsatz entspricht keineswegs all denjenigen Erfordernissen, die in § 253 ZPO. an eine richtige Klage gestellt werden; er enthält keine Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs und auch keinen bestimmten Antrag; die bloße Bezugnahme auf die in der Klageschrift v. 2. Juli 1913 gestellten Anträge ist ungenügend. Der Schriftsatz bezweckt auch nicht die Erhebung einer Klage, sondern dem Sinn und Wortlaut nach die Anberaumung des Termins zur ‚Fortsetzung der mündlichen Verhandlung', setzt also ordnunggemäße Erhebung einer Klage stillschweigend voraus."

Urteil des OLG. Augsburg (2. Sen.) v. 14. Nov. 1914 i. S. L. w. S. L. 146/14. W—l.

---

115. Übernahme eines Handlungsgeschäfts durch einen bisherigen Gesellschafter: Einfluß auf einen für die Gesellschaft anhängigen Rechtsstreit.

ZPO. § 265 Abs. 2; HGB. §§ 25. 131². 142.

Durch Vertrag v. 5. Okt. 1899 hatte der Kaufmann M. A. F. in Hamburg von dem Hamb. Staat auf 25 Jahre eine am Norderloch gelegene Fläche mit 40 m Wasserfront zum Betriebe des Schiffbaus und der Taucherei gemietet. Im Jahre 1912 vermietete der Staat das daneben belegene Grundstück an einen Dritten und erteilte diesem die Erlaubnis, vor das Grundstück unmittel-

bar an der Grenze des an F. vermieteten ein Schwimmdock zu legen. Die Firma M. A. F. erhob darauf mit der Behauptung, daß für sie durch dieses Verhalten des Beklagten die Gefahr entstanden sei, ihr Mietgrundstück nicht mehr voll ausnutzen zu können, gegen den Staat Klage auf Feststellung, daß er ihr gegenüber nicht berechtigt sei, die Errichtung eines Schwimmdocks vor dem Nachbargrundstück zu genehmigen. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat die Klage, ohne in eine weitere Prüfung des Streitstoffs einzutreten, lediglich wegen Fehlens der Aktivlegitimation abgewiesen. — — — Der Mieter F. hat 1903 in sein unter der Firma M. A. F. betriebenes Geschäft seinen Sohn aufgenommen, beide haben als off. Handelsgesellschaft das Geschäft unter der bisherigen Firma und unter Übernahme der Aktiven und Passiven fortgesetzt. Die off. Handelsgesellschaft hat am 1. Febr. 1912 unter ihrer Firma die vorliegende Klage erhoben. Im Lauf des 2. Rechtszugs, im Juli 1913, ist der Vater F. aus der Firma ausgetreten, der Sohn, der bisherige Mitinhaber, hat das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen und betreibt es unter der bisherigen Firma weiter. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat erklärt, daß der Sohn F. jetzt als Alleinkläger den Rechtsstreit weiterführe.

Das Ber.-Urteil hat mit Recht auf diese letzte Rechtsänderung, den Übergang des ganzen Vermögens der off. Handelsgesellschaft auf den einen der bisherigen Teilhaber, den § 265 Abs. 2 ZPO. für anwendbar erachtet. Daß bei Aktivprozessen einer off. Handelsgesellschaft der bisherige Gesellschafter, der im Lauf des Rechtsstreits das gesamte Gesellschaftsvermögen erwirbt und die Firma fortführt, nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners als Alleinkläger den Rechtsstreit weiterzuführen, sondern alle bisherigen Gesellschafter als Streitgenossen Partei bleiben, steht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest;

vgl. z. B. RGEntsch. 35, 389; 46, 41; 64, 78; JW. 1901, 226[3]; 1903, 388[19].

Hiergegen ist auch kein Bedenken aus der in RGEntsch. 65, 228; 68, 410 (SeuffA. 64 Nr. 114) vertretenen Ansicht herzuleiten, daß eine solche Übernahme des ganzen Gesellschaftsvermögens den Übergang der Aktiven ohne besondere Übertragungsakte bezüglich der einzelnen Sachen und Rechte zur Folge hat. Eine Abtretung i. S. des § 265 erfordert nicht, daß die Übertragung der Forderung auf einen neuen Gläubiger den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags bilde, sondern liegt auch dann vor, wenn der Übergang des Anspruchs die notwendige Rechtsfolge eines anderen von dem Gläubiger abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ist (RGEntsch. 55, 294) oder sich sogar kraft Gesetzes vollzieht (RGEntsch. 76, 217).

Die nach § 265 Abs. 2 erforderliche Zustimmung des Beklagten ist nach der nicht angefochtenen Feststellung des Vorderrichters nicht erteilt. Selbst

wenn der Sohn F. die Rechte aus dem Mietvertrage jetzt erworben haben sollte, hat er nicht das Recht, als Alleinkläger aufzutreten; dieser Rechtsübergang ist vielmehr ohne Einfluß auf den Rechtsstreit. Der letztere ist zwischen den bisherigen Gesellschaftern als Klägern und dem Beklagten weiterzuführen und kann nur zugunsten der klagenden Partei entschieden werden, wenn die off. Handelsgesellschaft bis zu jenem Rechtsübergang aktiv legitimiert war.

Dies wird von dem Ber.-Gericht auf Grund des § 15 des Vertrags verneint, (der die ‚ausdrückliche' Genehmigung des Vermieters zur Weiterübertragung der Mietrechte oder ihrer Ausübung vorbehält). Dabei handelt es sich um die Auslegung einer Vertragsbestimmung, die auf ihre sachliche Richtigkeit in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist; als unmöglich kann sie nicht bezeichnet werden und Auslegungsvorschriften sind nicht verletzt. — — — Wenn die Revision schließlich noch geltend macht, der Beklagte könne, nachdem er von 1903 ab bis in den Prozeß hinein das Vertragsverhältnis mit der Firma M. A. F. als einer off. Handelsgesellschaft unbeanstandet tatsächlich fortgesetzt habe, sich nicht nachträglich, nachdem Streit auf Grund des Vertrags ausgebrochen sei, auf den Mangel einer förmlichen Genehmigung berufen, so muß dieser Angriff daran scheitern, daß in den Vorinstanzen nicht behauptet war, der Beklagte habe die Gründung der off. Handelsgesellschaft gekannt und mit dieser das Mietverhältnis fortgesetzt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 17. Nov. 1914 in der Hamb. Sache M. A. F. (Kl.) w. Hamb. Staat (OLG. Hamburg). III. 256/14.

---

116. Darf das Gericht ohne Hülfsantrag des Klägers an Stelle des als fällig geltend gemachten Geldbetrags die erst später fällig werdenden Teilbeträge zusprechen?

ZPO. §§ 308. 257. 259.

Die Beklagte hatte in der Zeit vom 1. Jan. 1913 bis zum 31. Mai 1914 von der Klägerin Waren bezogen und war ihr einen Teil der Kaufpreise schuldig geblieben. Die Restschuld von 8085,20 ℳ klagte die Klägerin im Juli 1914 ein, wobei sie behauptete, daß sie zwar der Beklagten das Recht zur Tilgung ihrer Schuld in monatlichen Teilbeträgen zu 750 ℳ eingeräumt habe, jedoch nur unter der Bedingung, daß die Geschäftsverbindung aufrechterhalten bleibe und bei jeder Teilzahlung die Zinsen aus der jeweiligen Restschuld mitbezahlt würden; daß diese Bedingungen aber nicht eingetreten seien, daher die ganze Schuld fällig sei. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage; sie erkannte die Rechnungsaufstellung der Klägerin mit unwesentlichen Einschränkungen an, bestritt aber, daß ihr die Teilzahlung nur bedingungweise eingeräumt worden und demnach die Schuld fällig sei. Ein Eventualantrag auf Verurteilung der Beklagten zu den künftig fällig werdenden Teilzahlungen

wurde von der Klägerin nicht gestellt. — Das Landgericht nahm an, daß der Beklagten das Recht zu monatlichen Abträgen von 750 *M* ohne Bedingungen eingeräumt sei, daß aber der Klagantrag auf Zahlung des ganzen Betrags auch den Antrag auf Verurteilung zur Zahlung der einzelnen Teilbeträge nebst jeweils fälligen Zinsen in sich schließe. Dementsprechend verurteilte es durch Teilurteil v. 5. Nov. 1914 die Beklagte, 1796,40 *M*, nämlich den bei der Schlußverhandlung v. 22. Oktober 1914 fällig gewesenen Betrag von 1046,40 *M* und 750 *M*, d. i. den am 4. Nov. 1914, also noch vor der Urteilsverkündung, fällig gewordenen Teilbetrag sofort und die hiernach verbleibende Restschuld zu 6225,45 *M* in monatlichen Teilbeträgen von je 750 *M*, jeweils am vierten eines jeden Monats, erstmals am 4. Dez. 1914, an die Klägerin zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten wurde das landgerichtliche Teilurteil aufgehoben, der Rechtsstreit hinsichtlich der Beträge, die nach dem Urteilssatz des Landgerichts bis zum 19. Febr. 1915 — dem Tag der Schlußverhandlung vor dem Ber.-Gericht — fällig geworden waren, für erledigt erklärt, im übrigen aber die Klage abgewiesen und von den Kosten des 1. Rechtszugs der Klägerin $^9/_{10}$, der Beklagten $^1/_{10}$, die Kosten des 2. Rechtszugs aber ganz der Klägerin auferlegt. Aus den Gründen:

„Die Frage, ob der Richter berechtigt sei, dem Kläger an Stelle des von ihm als sofort fällig geltend gemachten Geldbetrages auch ohne besonderen Hülfsantrag die erst später fällig werdenden Teilbeträge der Klagesumme zuzusprechen, ist bestritten. Gaupp-Stein (ZPO.[10] Anm. I. 4 zu § 308 und Anm. III zu § 257) erblickt hierin eine Beschränkung des Klageantrages nach § 268[2] ZPO. und hält infolgedessen diese Verurteilung als Minderung auch ohne neuen Antrag für zulässig. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Beschluß v. 15. Febr. 1909 (Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern 1909, 304) zu der Streitfrage Stellung genommen und dort im wesentlichen ausgeführt: Wenn die eben erwähnte Ansicht richtig wäre, so müßte auf dieses Mindere gegebenenfalls auch ein Teilurteil mit Beweisbeschluß über die Berechtigung des weitergehenden Antragteils möglich sein; das sei aber undenkbar, wenn man weiter in Betracht ziehe, wie dieses Teilurteil rechtskräftig werden solle ohne doch dem späteren Schlußurteil vorzugreifen. In Wirklichkeit würde das Schlußurteil eine sachliche Änderung eines solchen Teilurteils enthalten; daraus ergebe sich aber mit Notwendigkeit, daß es sich in solchen Fällen nicht um etwas minderes, sondern um etwas anderes handle. — Der erkennende Senat hat nach nochmaliger Prüfung der Frage keinen Anlaß, diese seine frühere Ansicht aufzugeben. Danach hätte aber das Landgericht bei der Schlußverhandlung im 1. Rechtszuge die Klage, soweit sie nicht den bei dieser Schlußverhandlung fälligen Teil des eingeklagten Hauptsachebetrags nebst Zinsen betraf, abweisen müssen. Die ohne Antrag hierauf erfolgte Zuerkennung der künftigen Teilleistungen an die Klägerin verletzt die Vorschrift des § 308 ZPO.

Aus diesen Gründen und da nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien die nach dem landgerichtlichen Urteilssatz bis zum Tage der Ber.-Verhandlung fällig gewordenen Beträge in Haupt- und Nebensache bezahlt sind, war zu erkennen wie geschehen ist, bei der Kostenentscheidung aber zu berücksichtigen, daß die Beklagte ihre Verpflichtung zu den der Klägerin zugesprochenen Teilzahlungen sofort anerkannt hat und daß sie andernfalls zur Zeit der Klagezustellung, wie sich aus den Gründen des angefochtenen Urteils ergibt, sich nur mit Zinsen im Rückstand befand und ihre Bestreitung eines Betrages von 62,50 M nicht gerechtfertigt war, im 2. Rechtszuge aber vollständig gesiegt hat. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 5. März 1915 i. S. G. w. B. Ber.-Reg. L. 1043/14. F—z.

---

117. Über die Entschuldigung eines ausgebliebenen Zeugen.

Vgl. 56 Nr. 18; 59 Nr. 135; 65 Nr. 150.

ZPO. § 381.

Vor dem Prozeßgericht, LG. A., stand Termin zur Vernehmung der Zeugen L. und Sch. auf den 6. Juli 1914 an. Mit Eingabe v. 30. Juni 1914 stellte der in H. wohnhafte Zeuge L. von W. aus, wo er sich auf einer Geschäftsreise befand, an das Gericht die Bitte um Verlegung des Termins, da er in diesem nicht erscheinen könne. Dem Antrag wurde stattgegeben und der Vernehmungstermin auf Montag, 28. Sept. 1914 vormittags 11¼ Uhr verlegt. Mit Eingabe vom 25., eingelaufen beim Prozeßgericht am 26. Sept. 1914, zeigte L. an, daß er auf längere Zeit verreise und bat um Verlegung des neuen Termins, „da dessen Wahrnehmung mit großen Kosten verbunden wäre". Der Vorsitzende verfügte, eine Verlegung des Termins sei untunlich, da noch ein weiterer Zeuge geladen sei und die Benachrichtigung der Zeugen wie der Beteiligten nicht mehr rechtzeitig erfolgen könnte. Am 28. Sept. 1914 fand die Vernehmung des Zeugen Sch. statt. Das Schreiben des L. v. 25. desf. Monats wurde im Termin bekannt gegeben. Auf Antrag des klägerischen Prozeßbevollmächtigten wurde der Zeuge L. in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe von 20 M, sonst Haftstrafe von vier Tagen verurteilt. Gegen diesen ihm am 2. Okt. zugestellten Beschluß legte L. Beschwerde ein, der vom LG. nicht abgeholfen wurde, weil L. nach der Bestätigung seiner Firma nicht während der ganzen Woche auswärts beschäftigt und recht wohl in der Lage gewesen sei, im Termin zu erscheinen. Das Oberlandesgericht hob den landgerichtlichen Beschluß auf. Aus den Gründen:

„— — — Unaufschiebliche Geschäfte können einen genügenden Entschuldigungsgrund abgeben. In einem Beschluß des OLG. Posen v. 22. Jan. 1910 (SeuffA. 65 Nr. 150) heißt es: ‚Der im Interesse einer geordneten Rechtspflege auferlegte Zeugniszwang geht nicht soweit, daß der Geladene

ohne Rücksicht auf jede Unbequemlichkeit und jeden noch so erheblichen eigenen Nachteil der Vorladung schlechthin Folge leisten müßte'. Ob dieser Satz auf allgemeine Gültigkeit Anspruch erheben kann, möchte ja zweifelhaft sein. Für den Fall, zu dessen Entscheidung er ausgesprochen wurde, trifft er zu; es war da einem Zeugen die Ladung zu einem an entferntem Ort stattfindenden Vernehmungstermin erst am Tage vor dem Termin zugestellt worden. Nach Petersen ZPO. § 381 Anm. 1 hat das Gericht nach freiem Ermessen zu beurteilen, ob die Entschuldigung ausreiche. Der hierzu angezogene Beschluß des Kammergerichts in Berlin v. 10. März 1900 (SeuffA. 56 Nr. 18) findet sich auch erwähnt bei Skonietzki und Gelpke ZPO. § 381 Anm. 3, wo es heißt: ‚Ob zur Entschuldigung der Umstand genügt, daß der Zeuge auf seine Anzeige, im Termin nicht erscheinen zu können, ohne Bescheid des Gerichts geblieben ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles; a. M., für unbedingte Geltung dieses Entschuldigungsgrundes anscheinend das Kammergericht (SeuffA. 56 Nr. 18)', das es als nobile officium des Gerichts bezeichnet, dem Zeugen auf seine Anzeige einen Bescheid zu erteilen. — — — Nun sind aber doch Fälle denkbar, in denen das Gericht nicht gegen ein nobile officium verstößt, wenn es die Anzeige eines Zeugen, im Vernehmungstermin nicht erscheinen zu können, und den Antrag auf Terminsverlegung nicht verbescheidet, sondern es bei der Ladung und der Terminsbestimmung beläßt. So, wenn in einer Prozeßsache häufige Anzeigen dieser Art von dem nämlichen Zeugen einlaufen, die überhaupt eine Unlust des Zeugen zur Vernehmung erkennen lassen, wenn die Anzeige einen offenbar unbeachtlichen Entschuldigungsgrund vorbringt, wenn die Anzeige in ganz ungehörigem Ton gehalten ist, und in ähnlichen Fällen. Der erkennende Senat schließt sich der von Skonietzki und Gelpke vertretenen Anschauung an, nach welcher die Umstände des Falles für die Würdigung des erwähnten Entschuldigungsgrundes entscheidend sind, und gesteht diesem also nicht allgemeine und unbedingte Gültigkeit zu.

Der Zeuge L. hatte bereits früher einmal in der gleichen Streitsache dem Landgericht angezeigt, daß er in einem angesetzten Vernehmungstermin nicht erscheinen könne, und hatte um Terminsverlegung gebeten. Dieser Bitte war stattgegeben und es war der gerichtliche Bescheid dem Zeugen persönlich an dem Tage, auf welchen der aufgehobene Termin angesetzt gewesen war, zugestellt worden. Da durfte der Zeuge mit Grund annehmen, daß auch seinem neuerlichen Terminsverlegungsgesuch v. 25. Sept. 1914 werde stattgegeben und ihm der genehmigende Gerichtsbescheid vielleicht auch erst wieder am Tag des Vernehmungstermins, 28. dess. Mts., werde zugestellt werden oder daß er alsbald Mitteilung erhalten werde, falls das Gericht seinem Gesuch nicht stattgeben wollte. Unter solchen Umständen ist das Ausbleiben des Zeugen L. im Vernehmungstermin v. 28. Sept. 1914 als unentschuldigt i. S. des § 380 ZPO. nicht zu erachten. Es stand dem Zeugen der gute Glaube

zur Seite, daß wie das erste- so auch diesmal das Gericht sein Ausbleiben für entschuldigt halten werde.

Die Entscheidung ergeht nach §§ 45 und 47[8] GKG. gebührenfrei."

Beschluß des OLG. Bamberg (2. Sen.) v. 3. Nov. 1914. Beschw.-Reg. II. 218/14. — ch —

118. Anfechtung der Rechtshandlung einer off. Handelsgesellschaft nach § 31[1] KO. gegen den alleinigen Übernehmer des Handelsgeschäfts.

KO. § 31[1]; HGB. § 142.

Am 28. Febr. 1911 hatte die off. Handelsgesellschaft Gebrüder O., vertreten durch den Mitinhaber Georg O., mit der verklagten Gewerbebank einen notariellen Vertrag geschlossen, durch den die Handelsgesellschaft der Gewerbebank zur Sicherheit für eine Forderung von 9000 *M* ihr Warenlager, bestehend aus Rohmaterialien und fertigen Schuhwaren, zum Eigentum übertrug und ihr gestattete, das Warenlager zu veräußern. Am 28. Dez. 1911 wurde über das Vermögen der Firma Gebr. O., aus der der bisherige Mitinhaber Georg O. ausgetreten war und deren alleiniger Inhaber zu jener Zeit der Schuhmachermeister Robert O. war, der Konkurs eröffnet. Kurz vor der Konk.-Eröffnung hatte die Gewerbebank, gestützt auf den vorerwähnten Vertrag, einen Teil des Warenlagers in Besitz genommen. Der Konk.-Verwalter vereinbarte mit ihr die Veräußerung des Lagers und die Hinterlegung des Erlöses mit der Bestimmung, daß im Prozesse entschieden werden solle, wem dieser Erlös zustehe. Es wurden dann 7500 *M* und zwei Sparkassenbücher hinterlegt. Der Konk.-Verwalter verlangte die Einwilligung der Firma Gebr. O. in die Auszahlung des Geldes nebst Zinsen und zur Herausgabe der Sparkassenbücher an ihn. — In 1. Instanz wurde die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt; ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Auch ihre Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht ist der Beurteilung des 1. Richters, der Vertrag v. 28. Febr. 1911 verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, nicht beigetreten, die Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrage ist aber im Ber.-Urteil aufrechterhalten, weil der Vertrag v. 28. Febr. 1911 infolge der Anfechtung seitens des Konk.-Verwalters den Konk.-Gläubigern gegenüber unwirksam sei und daher der aus dem Verkauf des Warenlagers erzielte Erlös mit Recht für die Konk.-Masse beansprucht werde. Es sei erwiesen, daß der Vertrag von dem Gemeinschuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, geschlossen sei und daß die Benachteiligungsabsicht dem gesetzlichen Vertreter der Beklagten und damit dieser selbst bekannt gewesen sei. Die Tatbestandsmerkmale der sog. Absichtsanfechtung (§ 31[1] KO.) seien damit dargetan. Die von der Revision gegen diese Entscheidung erhobenen Angriffe konnten keinen Erfolg haben.

Die Revision erhebt zunächst das grundsätzliche Bedenken, ob der namens der off. Handelsgesellschaft Gebrüder O. geschlossene Vertrag in dem nach

Auflösung der Gesellschaft nur über das Vermögen des Robert O. eröffneten Konkurse überhaupt angefochten werden könne. Das sei — so führt die Revision aus — zu verneinen, denn Rechtshandlungen einer Gesellschaft könnten nur im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen angefochten werden.

Bei der Prüfung dieser Frage ist in tatsächlicher Beziehung davon auszugehen, daß vor der Konk.-Eröffnung zwischen den beiden Gesellschaftern eine Vereinbarung getroffen ist, wonach Robert O. das von der Gesellschaft bisher betriebene Geschäft nunmehr zur alleinigen Fortführung mit Aktiven und Passiven übernahm. Nach § 142 HGB. kann auch bei einer nur zweigliedrigen Gesellschaft der eine Gesellschafter das Geschäft ohne Liquidation beim Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 und Abs. 2 mit Aktiven und Passiven übernehmen. Nach Abs. 3 finden auf die Auseinandersetzung die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Diese entsprechende Anwendung wird ihnen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch dann zugestanden, wenn die Übernahme des Geschäfts auf Vereinbarung beruht. Daraus ist dann die weitere Folgerung hergeleitet, daß gemäß § 105 Abs. 2 HGB., § 738 S. 1 BGB. auch bei einer nur aus zwei Personen bestehenden Handelsgesellschaft der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen dem Anteil des andern Gesellschafters zuwächst; sein eigener Anteil werde, weil der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters wegfällt, vergrößert und umfasse nun den ganzen Geschäftsbestand (RGEntsch. 65, 227; 68, 410, in SeuffA. 64 Nr. 114). Diese Rechtsauffassung ist allerdings keine unbestrittene, es wird von andrer Seite (vgl. Staub HGB.[9] Anm. 3 zu § 142) die Ansicht vertreten, daß es, um das Gesellschaftsvermögen in seinen einzelnen Teilen auf den verbleibenden Gesellschafter zu übertragen, neben der Einigung mit dem ausscheidenden Gesellschafter noch besonderer Übertragungsakte bedürfe.

Auf diese Streitfrage kommt es aber hier nicht an. Denn, wie ausgeführt, ist ja das Geschäft in seinen einzelnen Bestandteilen auf Robert O. übertragen. Es handelt sich also hier nicht um eine Sonderrechtsnachfolge in einzelne Vermögensstücke, sondern Robert O. ist Träger des ganzen früheren Gesellschaftsvermögens mit seinen Forderungsrechten und den auf ihm lastenden Verbindlichkeiten geworden. Seine Rechtsstellung ist in dieser Beziehung die gleiche wie die eines Erben. Wie auf den Erben Verbindlichkeiten so übergehen, wie sie in der Person des Erblassers entstanden sind und deshalb die gegen den Erblasser begründete Anfechtung auch gegen den Erben im Konkurse stattfindet (§ 40 Abs. 1 KO.), so hat auch der das Geschäft allein fortführende Gesellschafter Rechtshandlungen, welche in bezug auf das auf ihn übergegangene Vermögen getätigt sind, gelten zu lassen wie sie vorgekommen sind. Nun kommt Robert O. zwar nicht als Anfechtungsgegner in Betracht, sondern als Gemeinschuldner. Aber aus seiner beim Übergang des ganzen Gesellschaftsvermögens auf ihn dem Erben gleichen Rechtsstellung ergibt sich

auch für die hier zu entscheidende Frage, daß die Anfechtungsgegnerin sich nicht darauf berufen kann, der angefochtene Vertrag sei, weil er mit der früheren Gesellschaft geschlossen sei, keine Rechtshandlung des jetzigen Gemeinschuldners. Auch im Nachlaßkonkurse können Rechtshandlungen, die nicht solche des Gemeinschuldners, der Erben, sind, sondern von ihrem Erblasser vorgenommen sind, vom Konk.-Verwalter angefochten werden. Subjekt des im Konkurs befangenen Vermögens ist mit der Auflösung der Gesellschaft Robert D. geworden. Werden an dieses Vermögen, wie dies hier geschieht, Ansprüche auf Grund eines über Teile dieses Vermögens geschlossenen Vertrages erhoben, so muß der Konk.-Verwalter berechtigt sein, die Konk.-Masse zu verteidigen und die Rechtshandlung, auf welche die Ansprüche sich stützen, als den Konk.-Gläubigern gegenüber unwirksam anzufechten. Eine gegenteilige Beurteilung würde zu ganz unhaltbaren Folgerungen führen.

Mit Recht hat deshalb das Ber.-Gericht die Anfechtung im Konkurse des Robert D. zugelassen.

Weiter bemängelt die Revision die über die Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis getroffene Feststellung." Es folgt die Ausführung, daß auch diese Angriffe unbegründet sind.

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 27. Okt. 1914 in der preuß. Sache GewBk. L. (Bkl.) w. Gebr. D. Konk. (OLG. Naumburg). VI. 228/14.

---

119. Zur Umschreibung einer Hypothek auf den Erben auf Antrag des Testamentsvollstreckers ist Nachweis der Erbfolge erforderlich.

Vgl. 57 Nr. 139.

GBO. §§ 19. 22. 36; BGB. § 2203.

Der im Testament des verstorbenen Fräuleins Elisabeth F. ernannte Testamentsvollstrecker beantragte beim Grundbuchamt, die für die Erblasserin auf dem Grundstück des F. eingetragene Hypothek von 100 000 *M* auf namentlich aufgeführte fünf Personen als Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft umzuschreiben. Er überreichte dabei u. a. eine beglaubigte Abschrift des Testaments. Das Grundbuchamt forderte zunächst den Nachweis der Erbfolge durch einen Erbschein, und als dem widersprochen wurde, lehnte es die Umschreibung der Hypothek ab, weil der Nachweis, daß die als Erben bezeichneten Personen wirklich die Erben der Gläubigerin geworden seien, nicht in einer dem § 36 GBO. entsprechenden Weise geführt sei. — Die Beschwerde und die weitere Beschwerde des Test.-Vollstreckers wurden als unbegründet zurückgewiesen, letztere mit folgender Begründung:

„Es handelt sich darum, daß eine Nachlaßhypothek im Wege der Grundbuchberichtigung auf die Erben umgeschrieben werden soll, und zwar auf den Antrag und die Bewilligung des von der eingetragenen Gläubigerin ernannten Test.-Vollstreckers. Daß ein Test.-Vollstrecker zufolge der ihm in

§ 2203 BGB. zugewiesenen Aufgabe, an Stelle des Erben alle zur Ausführung des letzten Willens des Erblassers erforderlichen Geschäfte vorzunehmen, zur Stellung des Berichtigungsantrags (§ 13 GBO.) befugt ist, ist gemeine Meinung. In KGJ. 40, 204) ist auch dargelegt, daß er, was hier nicht unmittelbar in Betracht kommt, die nach § 22 Abs. 2 GBO. zur Eintragung des Erben als Eigentümers eines Nachlaßgrundstücks erforderliche Zustimmung kraft eigenen Rechts erklären darf. Die hier zur Entscheidung stehende Frage ist, ob der Test.-Vollstrecker die Eintragung des Erben gemäß § 19 GBO. bewilligen darf, oder ob die die Unrichtigkeit des Grundbuchs bewirkende Erbfolge gemäß § 22 Abs. 1 GBO. nachgewiesen werden muß. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen im zweiten Sinne zu beantworten.

Im allgemeinen ist die Berichtigungsbewilligung allerdings nicht nur eine zulässige, sondern sogar die von der Grundbuchordnung (§§ 19. 22) in erster Linie vorgesehene Grundlage einer berichtigenden Eintragung. Derjenige, zu dessen Gunsten eine unrichtige Eintragung besteht, ist berechtigt, sie mittels einer Berichtigungsbewilligung zu beseitigen. Die Fähigkeit der Berichtigungsbewilligung, die Berichtigungseintragung zu rechtfertigen, beruht auf dem in ihr zutage tretenden Willen des von der Berichtigung Betroffenen (vgl. Güthe in ZBlffG. 13, 125 ff., 165 ff., insbesondere 172. 173). Von der Berichtigung betroffen wird in dem Falle, daß an Stelle des Buchberechtigten ein andrer eingetragen werden soll, der Buchberechtigte (RJA. 12, 72). An einem solchen Berechtigten, aus dessen Willen die Berichtigungsbewilligung ihre Kraft entnehmen könnte, fehlt es, wenn ein für den Erblasser eingetragenes Recht auf den Erben umgeschrieben werden soll. Der eingetragene Berechtigte ist tot. Sein Erbe, an dessen Stelle beim Vorhandensein eines Test.-Vollstreckers dieser gemäß § 2203 BGB. zu handeln befugt sein würde, ist — anders, wie dann, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht auf dem Erbfall, sondern auf einem sonstigen rechtlichen Ereignisse beruht und die Berichtigung zugunsten eines Dritten erfolgen soll — nicht passiv beteiligt, ist vielmehr derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung bewirkt werden soll. Die Annahme einer Repräsentation des Verstorbenen durch den Test.-Vollstrecker ist dem geltenden Rechte fremd. Ist hiernach in Fällen wie dem vorliegenden eine Berichtigungsbewilligung rechtlich unmöglich, so kann die Umschreibung des Rechts auf die Erben nur auf Grund des Nachweises der Erbfolge herbeigeführt werden;

im Ergebnis übereinstimmend OLG. Dresden in SeuffA. 57 Nr. 139; Kretschmar in ZBlfG. 2, 719.

Zu dem Nachweise bedarf es, sofern die Erbfolge, wie hier, nicht auf einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen beruht, gemäß § 36 GBO. des von dem Grundbuchamt vor der Ablehnung des Umschreibungsantrags vergeblich geforderten Erbscheins."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 23. Dez. 1912. RJA. 13, 57.

I. Bürgerliches Recht.

120. Rückforderung eines wucherischen Darlehns, wenn der Wucherer durch Betrug zur Hergabe bestimmt worden war.

BGB. §§ 138. 817.

„Kläger verlangt vom Beklagten aus abgetretenen Rechten eines gewissen B. 32 661,50 M nebst Zinsen, die B. dem Beklagten darlehnsweise gegen einen Schuldschein v. 27. Juli 1911 hingegeben haben will.

Der Beklagte ist im Jahre 1912 wegen Verschwendung entmündigt worden. Schon mit Beschluß v. 8. Febr. 1911, ihm zugestellt am 9. dess. Mts., war er unter vorläufige Vormundschaft (BGB. § 1906) gestellt worden. Gemäß §§ 114. 107. 108 BGB. konnte infolge dieser vorläufigen Vormundschaft der Beklagte keinen Darlehnsvertrag ohne Einwilligung seines ihm bestellten gesetzlichen Vertreters abschließen; unstreitig ist eine solche nicht erklärt worden.

Mit der vorliegenden Klage wird Schadenersatz in Höhe des weggegebenen Geldes verlangt, und zwar wegen unerlaubter Handlung, welche die Vorinstanzen darin gefunden haben, daß der Beklagte bei Erlangung des Geldes im Sommer 1911 dem Geldgeber die ihm, dem Beklagten, bekannte Tatsache verschwiegen hat, er stehe wegen Verschwendung unter vorläufiger Vormundschaft. — — — Nach einwandfreier Feststellung des Ver.-Gerichts wäre B., wenn er von der vorläufigen Entmündigung erfahren hätte, auf das Darlehnsgeschäft nicht eingegangen. Das Verschweigen der Tatsache der vorläufigen Entmündigung ist also für das Darlehnsgeschäft und die Hingabe des Geldes an den Beklagten kausal gewesen. Daran ändert es auch nichts, wenn das Darlehnsgeschäft, was das Ver.-Gericht übrigens dahingestellt läßt, als wucherisch angesehen wird. Auch in diesem Falle wäre es, wie das Ver.-Gericht zutreffend ausführt, wenn auch ohne gültigen Vertragschluß zu der Geldhingabe gekommen, die die Schädigung des Geldgebers darstellt. Diese Geldhingabe aber wäre bei Offenlegung der Tatsache der vorläufigen Vormundschaft unterblieben, in diesem Falle mithin keine Vermögensverschiebung, kein Vermögensnachteil für den Geldgeber, kein Vermögensvorteil für den Beklagten eingetreten. Diese Darlegungen über den ursächlichen Zusammenhang lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Ebensowenig kann bezweifelt werden, daß die für die Geldhingabe kausale Unterdrückung der Tatsache der beschränkten Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe der im übrigen

getroffenen tatsächlichen Feststellungen zur Annahme eines im Sinne des § 263 StGB. betrügerischen Verhaltens genügt.

Der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs steht nach Ansicht der Revision auch § 817 BGB. Satz 2 entgegen, da B. durch Abschluß des, wie zu unterstellen sei, wucherischen Geschäfts gegen ein gesetzliches Verbot und gegen die guten Sitten verstoßen habe (§ 138 BGB.); nach dem Gesetze sollten daraus Rechtsansprüche nicht hergeleitet werden dürfen. Dem kann nicht beigetreten werden.

Wie der erkennende Senat schon in RGEntsch. 70, 5. 6 ausgesprochen hat, ist die Vorschrift des § 817 Satz 2 nur für die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben und kann nicht auf Forderungen aus andern Rechtsverhältnissen, insbesondere nicht auf solche aus unerlaubten Handlungen angewendet werden (vgl. auch VI. 441/13). Auch der gegen ein gesetzliches Verbot oder sittenwidrig Handelnde braucht nicht einen ihm durch Betrug oder sonst deliktisch zugefügten Vermögensschaden ohne weiteres auf sich zu behalten. Es ist ein andres, ob die auszugleichende Vermögensverschiebung lediglich auf Grund eines nichtigen Geschäfts oder sonst ohne rechtlichen Grund eingetreten ist, oder ob der mit der Rückforderung in Anspruch Genommene dieses Geschäft mittels unerlaubter Handlung herbeigeführt und dadurch Schaden gestiftet hat. — — —"

Die Revision gegen das den Beklagten zur Zahlung verurteilende Ber.-Urteil wurde zurückgewiesen.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 1. Okt. 1914 in der preuß. Sache v. S. (Bkl.) w. H. (OLG. Frankfurt a. M.). VI. 251/13. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 60 S. 293.

---

121. Der Schiedsgutachter ist beiden Parteien zur formgerechten Abgebung des Gutachtens verpflichtet.

(Vgl. 64 Nr. 179; 65 Nr. 4.)
BGB. §§ 317 ff.

In einem Vertrage vom Jahre 1906, durch welchen sich der Kläger verpflichtet hatte, einem Kaliwerk Teile seines Grundbesitzes zu überlassen, war diese Verpflichtung für einzelne, örtlich näher bezeichnete Flächen nur in zwingenden Fällen auferlegt. Die Entscheidung darüber, ob ein solcher Fall vorliege, war nach der Ausdrucksweise des Vertrages einem Schiedsgericht übertragen, als dessen Vorsitzender der Landrat des Landkreises bestimmt war, während jeder Vertragschließende einen Beisitzer zu ernennen hatte. Als ein Streitfall der angegebenen Art zwischen dem Kläger und dem Kaliwerk entstand, wurde das Schiedsgericht berufen, nachdem der Kläger für dieses den Hofbesitzer T., das Kaliwerk den Beklagten zu Mitgliedern bestellt hatte. Das Schiedsgericht trat zusammen und fällte einen Spruch, der von dem Vor-

sitzenden und dem Hofbesitzer T. unterschrieben worden ist; da der Beklagte die Unterzeichnung verweigerte, nahm ihn der Kläger auf Unterzeichnung und Ersatz des durch die Weigerung entstandenen Schadens in Anspruch. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„In Ansehung des Klaganspruchs läßt sich ein Unterschied zwischen den Pflichten des Schiedsrichters und eines Schiedsgutachters nicht feststellen. Mit Unrecht hat der Beklagte die Ansprüche des Klägers aus dem Grunde verneint, weil zwischen ihnen kein Vertragsverhältnis bestehe, ein solches vielmehr nur zu dem Kaliwerk St. gegeben sei, das ihn zum Mitglied des sog. Schiedsgerichts bestellt habe. Beim Vorliegen eines Schiedsvertrages hat das Reichsgericht mit zutreffenden Erwägungen mehrfach ausgesprochen (RGEntsch. 59, 247 ff. 252; Gruchot 51, 406), daß die Annahme des Schiedsrichteramts für jeden Schiedsrichter ein Vertragsverhältnis auch zwischen ihm und demjenigen bei dem Streit Beteiligten zur Entstehung bringt, welcher nicht ihn sondern den andern Schiedsrichter gewählt hat. Nicht anders ist aber die Sachlage zu beurteilen, wenn sich mehrere darüber geeinigt haben, eine zwischen ihnen streitige tatsächliche Frage durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen. Leisten die von den verschiedenen Beteiligten hierzu berufenen Personen der damit an sie ergangenen Aufforderung Folge, die Streitfrage zu entscheiden, so bringen sie nicht nur demjenigen gegenüber, welcher den einzelnen von ihnen zugezogen hat, sondern der Gesamtheit der über die Einforderung des Schiedsgutachtens einig gewordenen Personen zum Ausdruck und erklären sich bereit, die ihnen gestellte Aufgabe zu übernehmen und durchzuführen. Dafür in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen Schiedsrichter und Schiedsgutachter zu machen, fehlt es an irgendwelchen inneren Gründen.

Ist mithin der Beklagte, selbst wenn er lediglich Schiedsrichter war, dem Kläger für die Erfüllung der daraus hervorgehenden Pflichten verantwortlich, so fragt es sich, ob zu diesen auch seine Mitwirkung bei Unterzeichnung des Schiedsgutachtens gehört. Dies ist zu bejahen. Wenn vertraglich die Beurteilung von Streitigkeiten tatsächlicher Art Schiedsgutachtern übertragen wird, so ist es offenbar in hohem Grade zweckmäßig, daß diese das Ergebnis der gemeinsamen gutachtlichen Tätigkeit schriftlich niederlegen und ihm durch Hinzufügen ihrer Unterschrift die urkundliche Form geben, um auf diese Weise die Beendigung ihrer Aufgabe nach außen hin unzweideutig in die Erscheinung treten zu lassen und einen brauchbaren Beweis für diese Tatsachen zu schaffen. Erfahrunggemäß geben auch allgemein Schiedsgutachter der ihnen zugewiesenen Tätigkeit den vorher beschriebenen Abschluß. Wenn unter diesen Umständen mehrere Personen dahin einig werden, Schiedsgutachter mit der Entscheidung eines zwischen ihnen entstandenen Streits zu betrauen, so gehen sie eben davon aus, daß diese bei der Erledigung der Angelegenheit in der allgemein üblichen Weise verfahren werden. Anderseits passen sich die Schiedsgutachter durch die Übernahme der ihnen übertragenen

Verrichtung jener Auffassung an, sie wollen das Schiedsgutachten in schriftliche Form bringen, sodann, um die Mitwirkung der einzelnen bei der Abfassung zum Ausdruck zu bringen, auch ihre Unterschriften beifügen und auf diese Weise die gehörige Abwickelung des Auftrages dartun. — — —"

Urteil des OLG. zu Celle (4. Sen.) v. 23. Jan. 1915 i. S. R. w. T. 5 U. 300/14. L—t.

---

122. Leistungsverzug; durch die Erklärung des Gläubigers, daß er Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange, wird sein Rücktritt vom Vertrage nicht ausgeschlossen.

Vgl. 57 Nr. 169; 60 Nr. 71; 65 Nr. 159.

BGB. § 326.

Durch notariellen Vertrag v. 12. Sept. 1912 vertauschten die Parteien das Grundstück O. Bl. 60, das dem Kläger gehörte, und das Grundstück J., Bl. 11, das die verklagte Bank von der Eigentümerin Frau S. erworben aber noch nicht aufgelassen erhalten hatte, gegeneinander. In einem Vorprozeß der Beklagten gegen den Kläger wurde letzterer durch rechtskräftiges Versäumnisurteil v. 13. Nov. 1912 verurteilt, das Grundstück O. an die Beklagte aufzulassen Zug um Zug gegen Entgegennahme der Auflassung des Grundstücks J., wobei er 15 000 M zu zahlen und 8000 M auf das Grundstück J. eintragen zu lassen habe; ferner wurde durch das Urteil festgestellt, daß der Kläger mit der Annahme der Auflassung des Grundstücks J. im Verzuge sei. Auf Grund dieses Urteils wurde die Beklagte als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen. Durch Schreiben v. 11. Dez. 1912 setzte Kläger der Beklagten eine Frist vom 16. bis zum 21. Dezember mit der Erklärung, daß er, wenn die Auflassung des Grundstücks J. innerhalb dieser Zeit nicht erfolge, die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehnen werde. Demnächst richtete er an die Beklagte ein Schreiben v. 14. Januar 1913, worin er nach der Behauptung der Beklagten erklärte, daß er Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruche. Er erhob dann auch gegen die Beklagte eine Klage auf Zahlung von 28 000 M nebst Prozeßzinsen, worin er erklärte, er verlange Schadenersatz für den von der Beklagten nicht erfüllten Vertrag; jedoch nahm er diese Klage vor der mündlichen Verhandlung ohne Zustimmung der Beklagten zurück. — Sodann klagte er aufs neue mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, 1. das Grundstück O. an ihn aufzulassen, 2. ihm eine geordnete Zusammenstellung über die Einnahmen und Ausgaben dieses Hausgrundstücks seit dem 21. Dez. 1912 auszustellen und den aus der Zusammenstellung sich ergebenden Überschuß nebst 4% Prozeßzinsen zu zahlen. Die Beklagte machte u. a. geltend: dadurch, daß der Kläger in dem Briefe v. 14. Januar 1913 sowie in dem früheren Rechtsstreit Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt habe, sei sein Recht, vom Vertrage zurückzutreten, erloschen und sei deshalb die Klage ohne weiteres hinfällig. — Der 1. Richter wies die Klage ab; die

Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Wiewohl in dem Urteil des Vorprozesses v. 13. Nov. 1912 rechtskräftig festgestellt worden ist, daß der Kläger mit der Annahme der Auflassung des Grundstücks J. Bl. 11 im Verzuge sei, geht der Ber.-Richter davon aus, daß die Beklagte sich mit der ihr aus dem Tauschvertrage v. 12. Sept. 1912 obliegenden Leistung, der Auflassung dieses Grundstücks, im Verzuge befinde, und daß, nachdem die Beklagte die Frist vom 16. bis zum 21. Dez. 1912, die ihr vom Kläger am 11. Dez. 1912 zur Erteilung der Auflassung mit der Erklärung gesetzt war, daß er nach fruchtlosem Fristablauf die Leistung ablehne, habe verstreichen lassen ohne die Auflassung zu erteilen, der Kläger gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1. 2 BGB. berechtigt sei, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten. Jedoch erachtet der Ber.-Richter die Klage, mit der der Kläger den Rücktritt vom Vertrage erklärt und auf Grund dieser Rücktrittserklärung Ansprüche geltend macht, deswegen für unbegründet, weil der Kläger in dem späteren Vorprozeß Klage auf Erstattung des Schadens wegen Nichterfüllung erhoben, danach von den beiden ihm wahlweise zustehenden Rechten das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gewählt habe und an diese durch die Klagezustellung der Beklagten zugegangene Wahlerklärung gebunden sei, so daß er allein auf den Schadenersatzanspruch beschränkt sei und nicht Ansprüche auf Grund Rücktritts vom Vertrage geltend machen könne. Dies ist rechtsirrig.

Wenn die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 1. 2 BGB., wie hier nach der Annahme des Ber.-Richters, gegeben sind, steht es in dem Belieben des nicht säumigen Vertragsteils, ob er Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten will. Daß das Recht zum Rücktritt vom Vertrage durch eine Erklärung des Berechtigten, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, und durch Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs im Wege der Klage ohne weiteres ausgeschlossen werde, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Allerdings kann der nicht säumige Vertragsteil, wenn er dem andern Teil gegenüber die Erklärung abgegeben hat, er trete von dem Vertrage zurück, nicht mehr Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen. Denn die Rücktrittserklärung ist gemäß §§ 327. 349 BGB. eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die nach § 130 BGB. nicht einseitig widerrufen werden kann und mit der gemäß §§ 327. 346 BGB. die Rechtsfolge verbunden ist, daß der Vertrag endgültig aufgehoben wird und die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus dem Vertrage erlöschen; und daher ist für einen das Bestehen des Vertrages voraussetzenden Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung kein Raum mehr;

RGEntsch. 50, 266 (SeuffA. 57 Nr. 169); 61, 130; 66, 432; JW. 1904, 536[3]; 1910, 229[4]; 1911, 751[5].

Die Erklärung aber, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche eine Änderung der Rechtslage zur Folge hätte. Sie kann daher auch nicht für sich allein die Wirkung haben, daß nun das Recht auf Rücktritt vom Vertrage erloschen wäre. Der § 263 BGB., wonach, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andre zu bewirken ist, die Wahl durch Erklärung gegenüber dem andern Teil erfolgt und die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete gilt, ist hier nicht anwendbar. Denn das Recht, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, ist nicht ein unmittelbar aus dem Schuldverhältnis sich ergebendes Recht auf eine von mehreren wahlweise geschuldeten Leistungen. Auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift ist abzulehnen. Denn wer von mehreren ihm wahlweise geschuldeten Leistungen die eine wählt, erklärt damit, daß er diese Leistung wolle und nicht die andre. Wenn dagegen der nicht säumige Vertragsteil Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt, bringt er damit nicht zum Ausdruck, daß er sich des Rechts auf Rücktritt vom Vertrage, gleichviel welchen Erfolg er mit seinem Verlangen auf Schadenersatz erziele, begeben wolle. Vielmehr macht er nur von zweien auf der nämlichen Grundlage ihm wahlweise zustehenden Rechten vorderhand das eine Recht geltend, ohne sich hinsichtlich der Nichtverfolgung des andern Rechts zu binden. Daher kann in der Erklärung, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, auch nicht ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht gefunden werden. Desgleichen nicht in der Geltendmachung eines solchen Schadenersatzanspruchs im Wege der Klage für sich allein. Wenn allerdings der andre Teil den geforderten Schadenersatz geleistet und der nicht säumige Teil die Erfüllung seines Anspruchs angenommen hat, wird, weil dadurch zum Ausdruck gebracht wird, daß der nicht säumige Teil wegen seiner Rechte aus dem Verzuge des andern Teils völlig befriedigt sein solle, eine Beseitigung des Rücktrittsrechts zufolge Verzichts anzunehmen sein. Streitig in der Rechtslehre ist, ob auch schon durch eine vom nicht säumigen Teil erzielte rechtskräftige Verurteilung des andern Teils zum Schadenersatz das Rücktrittsrecht ausgeschlossen werde oder ob auch in einem solchen Falle noch die Erfüllung des Anspruchs zur Ausschließung des Rücktrittsrechts erforderlich sei. Diese Streitfrage bedarf vorliegend der Entscheidung nicht, denn hier hat der Kläger seine Klage auf Schadenersatz in dem Vorprozeß vor der mündlichen Verhandlung darüber zurückgenommen. Der Kläger konnte daher, wenn er es seinem Interesse für dienlicher erachtete, von seinem bisherigen Verlangen auf Schadenersatz Abstand nehmen und im gegenwärtigen Rechtsstreit Ansprüche auf Grund seines Rücktritts vom Vertrage geltend machen.

Allerdings ist in dem vom Ber.-Richter in bezug genommenen Urteil des 2. Zivilsenats v. 9. Dezember 1902, II. 265/02 (RGEntsch. 53, 167 und SeuffA. 59, 4) die einseitige wirksame Zurücknahme von Erklärungen des

nicht säumigen Vertragsteils, daß er nach dem Ablauf der gesetzten Frist die Annahme der Leistung des andern Teils ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 Abs. 1 BGB. verlange, mit der Begründung für nicht zulässig erklärt worden, daß die Erklärungen nach dem 1. und 2. Satze des § 326 Abs. 1 BGB. einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte seien. Jedoch beruht auf diesem Ausspruch, soweit er die Erklärung, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, mit umfaßt, die Entscheidung nicht. Denn in dem betreffenden Falle hatte der nicht säumige Teil einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend gemacht, und dieser Anspruch ist damals in Übereinstimmung mit dem Ber.-Richter deswegen für begründet erachtet worden, weil der Kläger noch eine spätere Erklärung, daß er künftige Leistung nach dem Ablauf der gesetzten Frist ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange, abgegeben hatte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 23. Sept. 1914 in der preuß. Sache G. (Kl.) w. Bank P. (OLG. Posen). V. 181/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 57 S. 280.

---

123. Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb beider Eheleute oder Geschäftsbetrieb bloß des Ehemannes?

BGB. § 705. 427. 1356 II.

Die Eheleute M., die im gesetzlichen Güterstande leben, klagten gegen die geschiedene Ehefrau H. auf Zahlung einer Warenschuld aus Lieferungen, welche die Ehefrau M. vor ihrer Verheiratung an das auf dem damals gemeinschaftlichen Anwesen der Eheleute H. betriebene Kaffeehaus gemacht hatte. Inzwischen hatte die Ehefrau H., nachdem ihre Ehe geschieden worden, ihren Anteil an dem Anwesen verkauft, und sie bestritt, daß der Betrieb des Kaffeehauses mit für ihre Rechnung gegangen sei. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die eingeklagte Forderung gehört zum eingebrachten Gut der Mitklägerin. Der Ehemann der Klägerin hätte gemäß § 1380 BGB. die Forderung im eigenen Namen gerichtlich geltend machen können; die Ehefrau hätte dazu der Zustimmung des Mannes bedurft (§ 1400 Abs. 2). Beide Eheteile aber sind befugt, die ihnen verliehenen Klagebefugnisse in demselben Rechtsstreit als Streitgenossen auszuüben. — — —

Dagegen liegt keine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten vor. Es ist nicht erwiesen, daß der Geschäftsbetrieb der Eheleute H. ein gemeinschaftlicher war.

Der Umstand, daß das Anwesen von ihnen zu gleichen Anteilen erworben wurde, beweist für die Art des Geschäftsbetriebes nicht das geringste. Die weiter geltend gemachte „Rollenverteilung" hinsichtlich der einzelnen Geschäftszweige, die der gewöhnlichen Abgrenzung des Wirkungskreises von Mann und Frau in derartigen Geschäftsbetrieben entsprochen habe, beweist ebenfalls

nichts für die Annahme, daß die Eheleute die sich aus dem Geschäftsbetriebe ergebenden Verpflichtungen als „gemeinschaftliche" im Sinne des § 427 BGB. eingegangen wären. Daß Frau H. sich der Buch- und Kassenführung unterzog, daß sie Lieferanten bezahlte und Bestellungen machte, entsprach lediglich der gesetzlichen Vorschrift (§ 1356 Abs. 2 BGB.), wonach die Ehefrau zu Arbeiten im Geschäft des Mannes verpflichtet ist, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist, eine Voraussetzung, die im vorliegenden Falle sicherlich gegeben war. Die Besorgung des Haushalts lag der Ehefrau als Trägerin der sog. Schlüsselgewalt ob (§ 1357). Daß sich die Eheleute in geschäftlichen Angelegenheiten gegenseitig benahmen, entspricht allgemeiner Übung. Mag auch das Geld, mit dem die Anzahlung auf das Anwesen geleistet wurde, teilweise Eigentum der Beklagten gewesen, mag diese auch berechtigt gewesen sein, über das Konto ihres Mannes bei den Bankfirmen zu verfügen, so folgt doch auch daraus noch keineswegs, daß sie Mitinhaberin des Geschäfts war. Daß Geld der Ehefrau zum Ankauf eines Hauses oder Geschäfts mitverwendet wird, ist etwas Alltägliches und berechtigt durchaus nicht zu dem Schlusse, daß das Erworbene gemeinschaftlich werde. Die Ermächtigung zur selbständigen Verfügung über die Bankkontos konnte der Ehemann sehr wohl im eigenen Interesse erteilt haben, da es ihm die Geschäftsführung erleichterte wenn er zur Abhebung nicht jedesmal selbst zu erscheinen brauchte.

Es liegen aber unanfechtbare Beweise vor, daß der Geschäftsbetrieb der Eheleute H. kein gemeinschaftlicher war. Es soll kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß an der Vorderseite der Wirtschaft ein Schild mit der Aufschrift: „Besitzer Kaspar H." angebracht war, daß die Geschäftsumschläge den Aufdruck „Wein- und Café-Restaurant Kaspar H." trugen, daß bei schriftlichen Bestellungen, die vom Ehemann ausgingen, dessen Unterschrift niemals ein Gesellschaftsverhältnis erkennen ließ. Immerhin sind auch diese Dinge nicht ohne Bedeutung. Belangvoller sind schon die Tatsachen, daß der Ehemann H. das Geschäft nur auf seinen Namen zum Gewerberegister und zur Besteuerung angemeldet hat, daß nur er die Wirtschaftskonzession inne hat. Von Bedeutung war es auch, daß die Bankkontos auf den Namen des Ehemannes standen. Im Zusammenhalt damit sind aber folgende Tatsachen schlechthin ausschlaggebend. Niemals haben die Kläger eine Faktura auf die Eheleute H., sondern stets nur auf Kaspar H. ausgestellt, ein sicherer Beweis dafür, daß sie die Ehefrau H. niemals als Mitinhaberin des Geschäfts ansahen, trotzdem auch sie bei ihnen Bestellungen machte und Zahlungen leistete. Die Ehefrau H. hat nach Trennung von ihrem Ehemann auch nur ihren Hälfteanteil an dem Anwesen, nicht auch einen Anteil an dem Geschäftsgewinn weiter verkauft. Daraus läßt sich der sichere Schluß ziehen, daß sie am Geschäft nicht beteiligt war, denn es war ihr zweifellos darum zu tun, von ihrem ehemaligen Manne geschäftlich loszukommen; deshalb verkaufte sie ihren Anteil

am Anwesen; sie hätte auch ihren Anteil am Geschäft mitverkauft, wenn sie einen solchen gehabt hätte, denn ‚Geschäft‘ und ‚Geschäftshaus‘ gehörten ja sozusagen zusammen. — — —“

Urteil des OLG. Augsburg v. 20. März 1915 i. S. M. w. H. L. 138/14.
H—n.

---

124. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks im Rohertrage können nicht gegen einen einzelnen Miteigentümer gepfändet werden.

Vgl. 68 Nr. 8 m. N.

BGB. §§ 747. 719. 1011. 432; ZPO. §§ 771. 859.

Die Klägerin ist zusammen mit noch vier andern Personen zu 1/5 Miteigentümerin eines Grundstücks in Dresden. Durch Beschluß des Amtsgerichts zu Leipzig v. 15. Jan. 1914 hatte die Beklagte wegen gewisser Ansprüche, die ihr gegen einen der andern Miteigentümer, den Kaufmann Paul H. zustanden, dessen anteilige Mietzinsforderungen an zwanzig Mieter des Grundstücks in Höhe von 1025,45 ℳ pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die von der Klägerin als Miteigentümerin des Grundstücks erhobene, auf Unzulässigkeitserklärung der Pfändung gerichtete Klage war vom Landgericht abgewiesen worden. In 2. Instanz wurde die Pfändung für unzulässig erklärt. — Aus den Gründen:

„Durch den Beschluß des Amtsgerichts zu Leipzig v. 15. Jan. 1914 sind, das ist unstreitig, für die Beklagte gepfändet ‚die anteiligen Mietzinsforderungen des Schuldners Paul H. an die im Klagantrag erwähnten Mieter des Grundstücks für die an die Drittschuldner vermieteten, dem Schuldner zu 1/5 gegehörigen Räume‘. Die gepfändeten Mietzinsansprüche beruhen also nicht etwa auf Mietverträgen, die Paul H. für sich allein über seinen Grundstücksanteil abgeschlossen hat, sondern auf solchen, die von der Gesamtheit der Miteigentümer als Vermietern abgeschlossen sind, und die deshalb nach der Ansicht der Beklagten ‚anteilige‘ Forderungen des Paul H. begründet haben. Für die den Kernpunkt des Streitfalls bildende Frage, ob die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks für eine Forderung gegen einen der Miteigentümer gepfändet werden können, ist es belanglos, ob die Mietverträge von allen Miteigentümern persönlich abgeschlossen sind oder ob die Miteigentümer einen Dritten zum Abschluß solcher Verträge ermächtigt haben und dieser auf Grund einer derartigen Ermächtigung mit den Mietern abgeschlossen hat, denn auch in dem letzten Fall liegt eine gemeinschaftliche Vermietung durch die Miteigentümer vor. Dann aber steht auch der Mietzins den mehreren Mietern gemeinsam zu und kann nur von ihnen gemeinsam eingezogen werden.

Staudinger BGB.[7 8] 2, 1436 § 743 III; Niendorff Miete[10] 187 bei Note 4; Mittelstein Miete[3] 62 bei Note 10; Eccius in GruchotsBeitr. 54, 687.

Nach dem hier anzuwendenden § 743 Abs. 1 BGB. — das Miteigentum fällt unter die in den §§ 741 ff. BGB. geordneten Regeln über die Gemeinschaft, vgl. Staudinger 1429 I — gebührt nun zwar jedem Teilnehmer ein

seinem Anteil entsprechender Teil der Früchte, und als solche sind bei einem Hausgrundstück die Mietzinsen anzusehen (§ 99 Abs. 3 BGB.). Zweifelhaft ist jedoch, ob die Mietzinsen schlechthin oder nur der nach Abzug der Lasten und Kosten verbleibende Reinertrag die Früchte im Sinne der angegebenen Gesetzesbestimmung bildet, und ob demgemäß der Miteigentümer über einen seinem Miteigentum entsprechenden Teil des Rohertrags verfügen darf, oder ob sich sein Anteil nur auf den Reingewinn beschränkt. Die gemeinschaftliche Praxis hatte sich der letzten Ansicht angeschlossen,

Puchta Pand.[12] 552, § 373 (‚Mitteilung des aus der res communis gezogenen Gewinns'); Dernburg Pand.[5] 1, 182. 183, § 78, 2 und 4; 465 § 196 I c,

und diese Auffassung liegt auch der im Bürgerl. Gesetzbuch getroffenen Regelung zugrunde. Nach der Bestimmung in § 744 Abs. 1 — so führt das KG. in dem Urteil v. 13. Jan. 1909, KGBl. 1909, 34, aus —, steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes, ebenso wie im gemeinen Recht, den Teilhabern gemeinschaftlich zu. Zu der gemeinschaftlichen Verwaltung gehört aber auch die gemeinschaftliche Einziehung der Mietzinsen und ihre Verteilung. Die Bestimmung in § 420 BGB., wonach jeder von mehreren Gläubigern, wenn eine teilbare Leistung Gegenstand der Forderung ist, ‚im Zweifel' zu einem gleichen Anteil berechtigt sein soll, findet gegenüber der besonderen Regelung der Frage in den Bestimmungen über die ‚Verwaltung eines gemeinschaftlichen Gegenstands' keine Anwendung. Es kann auch nach der Art und Weise, wie das Bürgerl. Gesetzbuch das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen geregelt hat, einem gerechtfertigten Bedenken nicht unterliegen, daß unter dem ‚Bruchteil der Früchte', der nach Maßgabe des § 743 Abs. 1 jedem Teilhaber gebühren soll, nicht ein Bruchteil am Rohertrage, sondern nur ein solcher an dem Reinertrage zu verstehen ist. Nach der Bestimmung in § 745 Abs. 3 Satz 2 kann das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden. Eine solche Beeinträchtigung müßte aber in sehr häufigen Fällen erfolgen, wenn der einzelne Miteigentümer über den Rohbetrag der Mieteinnahmen ohne Rücksicht auf die aus den Einnahmen des Grundstücks zu bestreitenden Unkosten und Lasten verfügen dürfte. Diese Rechtslage läßt sinngemäß nur die Auffassung zu, daß dem einzelnen Teilhaber nur an dem Reinertrage, der sich als Ergebnis der ordnungmäßigen, gemeinschaftlichen Verwaltung herausstellt, ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil zukommen kann.

Auf diesem Standpunkt stehen außer den beiden oben angezogenen maßgeblichen Bearbeitern des Mietrechts die führenden Ausleger des BGB. und der ZPO., nämlich:

Staudinger 2, 969. 1434/35, § 571 B I. 4 a; § 743 II. 1 a; (S. 846, § 535, B III. 7 gibt lediglich die inzwischen überholte Entscheidung des KG. in OLGRspr. 12,

66 wieder und steht daher nicht entgegen); Oertmann Schuldverhältn.[3,4] 903, § 743 2 Abs. 4; Rehbein BGB. 2, 468, §§ 420—432 N. 32 Abs. 1 u. 2; Planck BGB.[4] 2, 621, § 420, 3 letzter Satz; Dernburg B. R.[8] II[2] 662, § 369 I 3; Stein ZPO.[10] 2, 641, § 829 Note 15.

Die neuere Rechtsprechung hat daraus, nach anfänglichem Schwanken (OLGRspr. 5, 26 und 12, 66), folgerichtig den Schluß gezogen, daß der Anteil eines Miteigentümers an einer Mietzinsforderung des gemeinschaftlichen Grundstücks weder abgetreten noch gepfändet werden könne;

RG. 8. Z.-S. in OLGRspr. 17, 1 und 20, 107; RG. 18. Z.-S. in KGBl. 1909, 34; RG. 2. Z.-S. in SeuffA. 68 Nr. 8.

Der erkennende Senat tritt dieser, namentlich auch in dem zuletzt angeführten Urteil überzeugend begründeten Ansicht bei.

War sonach im vorliegenden Fall die Pfändung eines Fünftels der Mietzinsen, die die Beklagte gegen den Miteigentümer Paul H. erwirkt hat, unzulässig, weil die allen Miteigentümern gemeinsam zustehenden Mietzinsen unteilbar sind, so ist jeder Miteigentümer nach § 432 wie auch nach § 1011 BGB. berechtigt, allein ohne Mitwirkung der übrigen, gegen den unberechtigten Eingriff des Vollstr.-Gläubigers die Klage aus § 771 ZPO. zu erheben;

Mittelstein 62 bei Note 11; Planck 621 § 420 3 letzter Satz; Staudinger a. a. O. 3, 522/523, wo unter 1. 1a Abs. 3 dargelegt ist, daß § 1011 auch obligatorische Ansprüche, wie die auf Früchte, mitumfaßt.

Die Berechtigung zur Anstellung der Widerspruchsklage hat die Klägerin im vorliegenden Fall nicht, wie das Landgericht meint, dadurch verloren, daß die fünf Teilhaber des Grundstücks, was die Klägerin behauptet, die Beklagte aber bestreitet, gemeinsam die Witwe K. als ‚Verwalterin' des Grundstücks bestellt und ihr Vollmacht erteilt haben, die Mietzinsen einzuziehen und davon die Lasten und sonstigen Ausgaben zu bestreiten. Mit dieser, lediglich der Vereinfachung der gemeinschaftlichen Verwaltung dienenden Maßregel wollten die Teilhaber, das ist ohne weiteres anzunehmen, nicht eine Änderung oder Beschränkung der ihnen im Gesetz eingeräumten Verwaltungsbefugnisse herbeiführen, insbesondere nicht auf das Recht verzichten, unberechtigten Eingriffen Dritter selbständig gemäß §§ 432. 1011 BGB. entgegenzutreten. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 16. März 1915 in S. Sch. w. W. & Co. 7 O. 156/14. — e —

---

125. Anfechtung eines Vergleichs wegen einseitigen Irrtums*; Irrtum im Beweggrunde**?

*Vgl. 34 Nr. 298 m. N.; 51 Nr. 105; 63 Nr. 10. — **Vgl. 58 Nr. 48 m. N.; 62 Nr. 176; 68 Nr. 3.

Der Erblasser der Kläger, W., und der Beklagte M. waren Inhaber der off. Handelsgesellschaft W. & M. in H., die durch Vertrag v. 4. Juli 1901 aufgelöst wurde. Es entstanden zwischen den früheren Teilhabern über die

Berechnung und Ermittelung des Geschäftswerts Streitigkeiten, die zu mehreren Schiedssprüchen und Prozessen führten. In einem Ber.-Urteil v. 2. Mai 1908 war der jetzige Beklagte M. zur Zahlung von 122 190,21 M nebst Zinsen verurteilt, die Revision war aber für begründet erachtet worden, weil eine Prüfung der einzelnen Posten des Schuldbetrages des M. erforderlich sei. Bei der Beweiserhebung hierüber wurde in der Ber.-Instanz am 5. März 1909 ein gerichtlicher Vergleich geschlossen, in welchem der von M. zu zahlende Betrag auf 110 811 M nebst Zinsen festgesetzt wurde, W. sich zur Zurückzahlung von 11 379 M nebst Zinsen verpflichtete, die Kosten verteilt und durch die Erfüllung des Vergleichs alle Ansprüche der Parteien gegeneinander für erledigt erklärt wurden. Diesen Vergleich fochten die jetzigen Kläger in einem neuen Prozesse an. Sie behaupteten, daß der Mitkläger Friedrich W., durch welchen ihr Erblasser beim Vergleichsabschluß vertreten war, zu dem vorerwähnten Nachlasse von 122 190 M auf 110 811 M durch die unrichtige Angabe des Beklagten bestimmt sei, er habe noch weitere 20 263,35 M in die frühere Handelsgesellschaft eingebracht. Die Kläger beantragten, den Vergleich für nichtig zu erklären. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, während in 2. Instanz der Vergleich für rechtsunwirksam erklärt wurde. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Der Ber.-Richter hat die Anfechtung des Vergleichs v. 5. März 1909 wegen Irrtums für durchgreifend erachtet. Er erwägt, daß, wenn auch die Anfechtung des Vergleichs auf Grund des § 779 BGB. zu versagen sei, rechtliche Bedenken doch dagegen nicht beständen, daß ein Vergleich auch aus § 119 BGB. wegen Irrtums anfechtbar sei. Diese Anfechtung sei rechtzeitig erfolgt und sie sei begründet. Der im Beweistermin v. 5. März 1909 als Generalbevollmächtigter seines Vaters erschienene Fabrikant Friedrich W. sei in dem Irrtum befangen gewesen, die Angabe des Beklagten sei richtig, daß er 20 265,35 M mehr in die frühere Handelsgesellschaft W. & M. eingebracht habe als bisher berechnet worden sei. In dieser Annahme habe er zugegeben, daß das Kapitalvermögen der Gesellschaft um den bezeichneten Betrag höher angesetzt wurde, und dies habe zur Folge gehabt, daß unter Berücksichtigung von drei kleineren Streitpunkten dem Beklagten ein Nachlaß von 11 379 M vergleichweise bewilligt worden sei. Diese Behandlung des vorerwähnten Kapitals sei aber unrichtig, die bezeichnete Summe sei trotz der Überweisung an die Firma W. & M. nicht Gesellschaftsvermögen geworden, sondern der Beklagte habe das Konto der Gesellschaft bei der W. L. Vereinsbank nur benutzt, um eine ihn persönlich angehende Zahlung hereinzubekommen. Bei Kenntnis der Sachlage, d. i. der Unrichtigkeit der die Geschäftseinlage betreffenden Behauptungen, und bei verständiger Würdigung des Falls würde Friedrich W. den Vergleich nicht abgeschlossen haben. Er habe sich darnach im Irrtum befunden und dieser Irrtum habe den Gegenstand seiner Erklärung, ihren sachlichen Inhalt, betroffen, die Anfechtung der Willenserklärung sei

deshalb aus § 119 BGB. zuzulassen. Der Irrtum des W. mache auch den ganzen Vergleich anfechtbar. Es habe sich dabei um den Hauptgegenstand des Vergleichs gehandelt. Ohne die Erledigung des hauptsächlichsten Streitpunktes würde es auch nicht zu einer Verständigung über die andern nebenhergehenden Streitpunkte und über die Kosten gekommen sein, der Vergleich sei somit nach § 139 BGB. im ganzen Umfange rechtsunwirksam. — — —

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen; ihr die Verletzung des § 119 BGB. rügender Angriff dringt durch.

Dem von der Revision in erster Reihe aufgestellten Rechtssatze, daß die Unwirksamkeit eines Vergleichs im § 779 BGB. erschöpfend geregelt und daneben eine Anfechtung wegen Irrtums aus § 119 BGB. nicht zuzulassen sei, ist allerdings nicht beizutreten. Die Anfechtung wegen Irrtums ist ein Rechtsbehelf, der gegen Rechtsgeschäfte jeder Art gegeben ist. Bei den Schriftstellern herrscht, soweit ersichtlich ist, kein Streit darüber, daß wegen einseitigen Irrtums auch die vergleichweise abgegebene Willenserklärung an sich angefochten werden kann. Die Rechtsprechung steht auf dem gleichen Standpunkt. Dagegen ist der Revision darin zu folgen, daß es nach dem festgestellten Hergange an dem Tatbestand eines die Anfechtung rechtfertigenden Irrtums über den Inhalt der Erklärung fehlt.

In dem Termin am 5. März 1909 sollte Beweiserhebung über die unter den damaligen Parteien bestehenden Streitpunkte, in welcher Höhe die Kapitalseinlage des Beklagten einzusetzen sei und über Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des Betrages der Geschäftsschulden erfolgen. Den Hauptstreitpunkt bildete die Höhe der Kapitalseinlage. Über sie machte der Beklagte unter Vorlegung von Schriftstücken Angaben und diese Angaben entschloß sich Friedrich W. als richtig anzunehmen. Damit war der Hauptstreitpunkt erledigt und es wurde nun unter Zugrundelegung der Kapitalseinlage des Beklagten in der von ihm behaupteten Höhe und unter Beilegung von nebensächlichen Streitpunkten der gerichtliche Vergleich aufgenommen. Er setzt den danach berechneten, vom Beklagten als Ergebnis der Auseinandersetzung an den Erblasser der Kläger zu zahlenden Betrag fest, es wird die Zurückzahlung des bereits zuviel Beigetriebenen vereinbart und der Kostenpunkt geregelt. Das Ber.-Gericht nimmt nun an, daß der Irrtum, in dem sich Friedrich W. befunden habe, indem er die Angaben des Beklagten über seine Kapitalsanlage als richtig ansah, auch den Gegenstand seiner im Vergleiche zum Ausdruck gebrachten Willenserklärung betroffen habe. Das soll sich daraus ergeben, daß die Berechnungen über die von dem Beklagten zu zahlenden Beträge zum Gegenstand der Verhandlung gemacht seien und deshalb der Irrtum sich nicht auf außerhalb der Willenserklärung liegende Umstände, sondern auf den sachlichen Inhalt der Erklärung selbst erstreckt habe.

Dieser Beurteilung ist nicht beizutreten. Es handelt sich bei dem festgestellten Irrtum des Friedrich W. nur um einen Irrtum im Beweggrunde.

Seine irrige Vorstellung von der Höhe der Einlage des Beklagten war für ihn der innere Grund, einen Richterspruch über den Streitpunkt als nicht im Interesse seines Vaters liegend anzusehen und deshalb einen Vergleich abzuschließen. Wenn nun auch das Bürgerl. Gesetzbuch nicht ausgesprochen hat, daß ein Irrtum im Beweggrunde unbeachtlich sei, muß doch ein solcher Irrtum, soll er ein eingegangenes Rechtsgeschäft anfechtbar machen, die darin abgegebene Erklärung derart beeinflussen, daß er zugleich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung erscheint (JW. 1903 Beil., 106[237]). Diese Bedeutung kann dem hier festgestellten Irrtum nicht beigemessen werden, die rechtliche Natur des Vergleichs steht dem entgegen. Der Vergleich soll nach seiner Begriffsbestimmung Ungewißheit und Streit beseitigen und an die Stelle des Ungewissen und Streitigen Gewisses setzen. Streitig war nun in der Hauptsache hier gerade die Höhe der Geschäftseinlage des Beklagten; sie wurde vergleichweise festgestellt und danach wurden die Ansprüche der Parteien gegeneinander geordnet. Es würde dem Wesen und Zweck des Vergleichs widersprechen, sollte zugelassen werden, daß ein einseitiger Irrtum über einen Streitpunkt dessen vergleichweise Regelung hinsichtlich ihrer Gültigkeit beeinträchtigen und das vergleichweise erzielte Ergebnis wieder beseitigen könnte. Das war im 1. Entw. des BGB. im § 667 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen. Es heißt dort: die Gültigkeit eines Vergleichs wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß ein Vertragschließender in Ansehung eines Umstandes geirrt hat, welcher Gegenstand des Streits oder der Ungewißheit war. Bei der 2. Lesung ist diese Bestimmung als selbstverständlich fortgelassen und es ist auch selbstverständlich, daß die Erkenntnis einer Partei, beim Vergleichsabschluß über einen streitigen Punkt von einer irrigen Annahme ausgegangen zu sein, im Interesse der Rechtssicherheit nicht als Anfechtungsgrund zugelassen werden darf. Die spätere Aufklärung über bestrittene und ungewisse Punkte ist rechtlich unerheblich. Die gleichwohl grundsätzlich zulässige Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrtums hat andre Tatbestände als den hier zur Entscheidung stehenden zur Voraussetzung. Es ist deshalb nicht, wie das Ber.-Gericht annimmt, von entscheidender Bedeutung, daß die aus der vergleichweisen Feststellung des Betrages der Kapitalseinlage des Beklagten sich ergebenden Berechnungen nach den §§ 1 und 2 des Vergleichs zum Gegenstand der Verhandlung gemacht sind. Vielmehr war, da in dieser Beziehung nach dem festgestellten Sachverhalt der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, auszusprechen, daß der Vergleich aus den vorstehenden Erwägungen der Anfechtung wegen Irrtums des Friedrich W. nicht unterliegt.

Die Rev.-Beantwortung glaubt diesem den Klägern ungünstigen Ergebnisse damit begegnen zu können, daß sie ausführt, die Unwirksamkeit des Vergleichs ergebe sich schon aus § 779 BGB.; das sei mit Unrecht vom Ber.-Gericht verneint. Diesen Ausführungen war aber nicht zu folgen. Es trifft zu, daß es sich hier nicht um einen Irrtum über außerhalb des Streitverhält-

nisses liegende Umstände handelt, auch fehlt es an dem im § 779 BGB. vorausgesetzten beiderseitigen Irrtum.

Aus den vorstehenden Erwägungen war das angefochtene Urteil aufzuheben. Eine Entscheidung über die Anfechtung des Vergleichs wegen der dem Beklagten zur Last gelegten arglistigen Täuschung über den Betrag seiner Kapitalseinlage ist in der Ber.-Instanz noch nicht getroffen. Die Sache war deshalb zur Verhandlung und Entscheidung hierüber, sowie über die Kosten der Rev.-Instanz, an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 13. Nov. 1914 in der preuß. Sache M. (Bkl.) w. W. u. Gen. (OLG. Hamm) VII. 238/14.

---

126. Einwendungen aus § 1361 Abs. 2 BGB. dürfen im Vollstreckungsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden.

BGB. § 1361 Abs. 2; ZPO. §§ 766. 850 Abs. 4, 924.

Im Ehescheidungsstreit hat die Ehefrau K. wegen Unterhaltsansprüche auf Grund einstweiliger Verfügung des Prozeßgerichts bei dem Amtsgericht in L. einen Beschluß erwirkt, durch welchen die Ansprüche ihres Ehemannes in dessen Eigenschaft als Kirchendiener der Kirchengemeinde in L. auf eine jährliche Entschädigung von 800 bis 900 ℳ gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen sind. Die Erinnerung des Mannes gegen diesen Beschluß ist vom Vollstr.-Gericht zurückgewiesen worden; seiner Beschwerde hat indes das Landgericht zum Teil stattgegeben, indem es die Pfändung vom 1. Dez. 1914 an auf monatlich 20 ℳ beschränkt hat. Die weitere Beschwerde der Ehefrau hierüber ist begründet.

Der Grund, welcher das Beschwerdegericht zur Änderung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses geführt hat, daß nämlich dem Mann zur Fortsetzung seines Dienstverhältnisses der notwendige Unterhalt zu belassen sei, darf im Rahmen des hier allein in Betracht kommenden Zw.-Vollstr.-Verfahrens überhaupt nicht berücksichtigt werden. In diesem können nach § 766 ZPO. Einwendungen gegen die Art und Weise der Zw.-Vollstreckung und das dabei zu beobachtende Verfahren vorgebracht werden. Es handelt sich also nur um Einwendungen auf Grund der Vorschriften über die Zw.-Vollstreckung, woran um so weniger zu zweifeln ist, als sich die sie zulassende Bestimmung in dem Abschnitt der Zivilprozeßordnung über die Zw.-Vollstreckung findet. Nun sieht zwar das Zw.-Vollstreckungsrecht eine Beschränkung der Pfändung des Einkommens gewisser Personen, so der Beamten und mancher Dienstverpflichteten vor. Indessen greifen diese Beschränkungen nach § 850 Abs. 4 ZPO., § 4[3] LohnBG. v. 21. Juni 1869 nicht Platz gegenüber den Unterhaltsansprüchen des Ehegatten. Ein solcher liegt aber hier der Pfändung zugrunde. Sei es auch, daß der Mann als Beamter oder als Dienstverpflichteter i. S.

des Lohnbeschlagnahmegesetzes zu gelten hat, so ist also im vorliegenden Fall nach den Grundsätzen des Zw.-Vollstreckungsrechts kein Raum für die Erwägung, ob die Pfändung seinen notdürftigen Unterhalt zu beeinträchtigen geeignet sei. Dann kann jedoch dieser Gesichtspunkt von den Gerichten, welche nur über die Ordnungmäßigkeit der Zw.-Vollstreckung zu befinden haben, auch nicht auf dem Umwege des § 1361 Abs. 2 BGB. zur Geltung gebracht werden. Die Vorschrift hat überdies die Regelung des Umfanges der Unterhaltspflicht als solcher im Auge. Sie gestattet aus Erwägungen der Billigkeit eine Beschränkung und sogar eine Aufhebung der Pflicht; darüber aber, wie die als bestehend anerkannte Unterhaltspflicht überhaupt und namentlich im Wege der Vollstreckung eines dafür erlangten Schuldtitels zu verwirklichen ist, enthält sie keinerlei Anordnungen. Die im § 1361 BGB. hervorgehobenen Gründe für eine Beseitigung oder Minderung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau könnten daher im vorliegenden Fall nur gegenüber dem vollstreckbaren Titel geltend gemacht werden. Sie gehören ausschließlich in ein Verfahren über den Widerspruch gegen die einstweil. Verfügung, welche der Ehefrau den Unterhalt zugesprochen hat. — — —"

Beschluß des OLG. zu Celle (4. Sen.) v. 30. Januar 1915 i. S. K. w. K. 6 W. 3/15. L—t.

---

127. Der vom Vater zur Behandlung seines Kindes zugezogene Arzt steht im Vertragsverhältnis nur zum Vater.

BGB. §§ 1630. 164. 611.

Der vom Kläger zur Behandlung seines an linksseitigem Nasenbluten leidenden, damals noch nicht 4 Jahre alten Sohnes Hans berufene Beklagte hatte am 26. Mai 1911 die linke Nasenseite des Kindes mit Trichloressigsäure geätzt, und zwar derart unvorsichtig und den Regeln der ärztlichen Kunst zuwider, daß später zwei Operationen vorgenommen werden mußten, die Gesundheit des Kindes zeitweilig erheblich gestört wurde und eine Narbe sowie eine leichte Verschiebung des linken Naseneingangs zurückblieben. Das Landgericht hat klagegemäß den Beklagten zur Zahlung von 835,12 M an den Kläger verurteilt und festgestellt, daß er verpflichtet sei, allen weiteren den Klägern (Vater und Sohn) erwachsenen und erwachsenden Schaden, auch den Schaden, der nicht Vermögensschade ist, zu ersetzen. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, ebenso seine Revision. Aus den Gründen:

„— — — Der Ber.-Richter prüft nicht, wer der Vertragsgegner des Beklagten war. Den Vertrag mit dem Beklagten hat lediglich der Vater für sich selbst, nicht als Vertreter des Kindes für dieses, abgeschlossen. Es erscheint völlig ausgeschlossen, daß der Vater in Ausübung der ihm nach § 1630 BGB. zustehenden Vertretungsmacht für das Kind handeln wollte; weder hat er den Vertrag ausdrücklich auf den Namen des Kindes gestellt, noch ergeben die Umstände, daß er dies irgend wollte (§ 164 Abs. 1 Satz 2 BGB.);

im Gegenteil entspricht es der Natur der Sache und der Verkehrssitte, daß der von den Eltern, hier vom Vater, zur Behandlung eines kleinen, vorliegend zweifellos vermögenslosen Kindes zugezogene Arzt mit den Eltern abschließt; nur darauf ist der, vorbehaltlich ganz besonderer Umstände, immer ohne weiteres ersichtliche und nach dem sittlichen wie rechtlichen Inhalt des Elternverhältnisses notwendige Vertragswille beider Teile gerichtet, insbesondere auch der Vertragswille des Arztes, der die Verweisung seiner Honorarforderung an das Kind als einer gegen dieses und nur gegen dieses entstandenen als eine befremdliche Verkennung der dem Vertrage zugrunde liegenden Lebensverhältnisse ablehnen würde und ablehnen müßte. In dem zwischen Arzt und Vater geschlossenen Vertrage ist das Kind nur der Dritte, an dem sich die dem Vater geschuldete Vertragsleistung des Arztes vollziehen soll.

Daraus ergibt sich, daß der Kläger die von ihm für die weitere Behandlung und für die Gesundung des Kindes gemachten und noch zu machenden Auslagen vom Beklagten ersetzt verlangen kann, nicht weil er, wie der Ver.-Richter meint, mit diesen Aufwendungen in nützlicher Geschäftsführung für den Beklagten oder zu dessen ungerechtfertigter Bereicherung gehandelt hat, sondern weil diese Aufwendungen den Schaden bilden, der ihm selbst als Vertragsgläubiger des Beklagten durch dessen schuldhafte Vertragsverletzung entstanden ist.

Daraus folgt weiter, daß der Beklagte dem Kinde gegenüber, für welches allein immaterieller Schade in Betracht kommt, nur eine unerlaubte Handlung begangen hat, nicht auch zugleich eine Vertragswidrigkeit. Übrigens ist daran festzuhalten, daß der Arzt bei einer Behandlung des andern Vertragsteils selbst für schuldhafte Kunstfehler nicht nur aus Vertrag, sondern zugleich aus unerlaubter Handlung haftet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) in der hess. Sache Dr. St. (Bkl.) w. Sch. (OLG. Darmstadt). Auch in RGEntsch. 85 Nr. 34 S. 183.

---

128. Anfechtung eines Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft wegen arglistiger Täuschung durch die Mutter des Kindes*. Fassung eines bedingten Endurteils in der Berufungsinstanz nach vorangegangenem Versäumnisurteil**.

*Vgl. 69 Nr. 138. — **Vgl. 38 Nr. 358; 43 Nr. 161.
BGB. §§ 1718. 123. — ZPO. § 343.

Der als Vater eines am 28. Februar 1911 geborenen Kindes in Anspruch genommene Landwirt A. hatte am 28. März 1911 zu Protokoll des Vormundschaftsgerichts die Vaterschaft anerkannt, sich zu den von ihm verlangten Leistungen verpflichtet und sich der sofortigen Zw.-Vollstreckung aus dieser Urkunde unterworfen. Er behauptete später, diese Erklärung nur deshalb abgegeben zu haben, weil die Mutter des Kindes ihm vorher auf seine eindring-

liche Frage versichert habe, daß sie nur mit ihm verkehrt habe; dann habe sich jedoch herausgestellt, daß in der einrechnungsfähigen Zeit auch der Arbeiter X. mit ihr geschlechtlich verkehrt hatte. A. focht seine Erklärung v. 28. März 1911 wegen Arglist der Mutter des Kindes rechtzeitig an und erhob Klage auf Unzulässigkeit der Zw.-Vollstreckung aus dem Protokoll v. 28. März 1911. — Die 1. Instanz wies die Klage ab; sie verneinte den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Täuschung und der Erklärung des Klägers. In der Ber.-Instanz erging zunächst Versäumnisurteil dahin, daß der Kläger mit der Berufung abgewiesen werde. Auf Einspruch hob das Ber.-Gericht das Urteil 1. Instanz sowie sein Versäumnisurteil auf und erkannte durch bedingtes Endurteil auf einen Eid des Klägers. Aus den Gründen:

„Mit Recht hat das Landgericht die Klage als eine Zw.-Vollstr.-Gegenklage i. S. der §§ 767. 794. 795. 797 Abs. 4 ZPO. angesehen und für zulässig erklärt, denn es ist anerkannten Rechtens, daß diese Klage auch vor Beginn oder Einleitung der Zw.-Vollstreckung erhoben werden kann, weil das Bestehen des Vollstr.-Titels allein schon ein ausreichendes Feststellungsinteresse bietet.

Zutreffend hat das Landgericht auch ausgeführt, daß die Vaterschaftsanerkennung des § 1718 BGB. eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die deshalb wegen einer von der Mutter des Kindes begangenen arglistigen Täuschung auch dem Kinde gegenüber angefochten werden kann. Diese Ansicht wird in Lehre und Rechtsprechung allgemein, auch vom Reichsgerichte vertreten. Die gegenteilige Ansicht von Jacubezky im Recht (1908, 325) erscheint unzutreffend.

Endlich hat das Landgericht auch einwandfrei festgestellt, daß die von der Kindesmutter dem Kläger abgegebene Versicherung, er sei der einzige gewesen, mit dem sie während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt habe, unwahr und wider besseres Wissen erfolgt ist. — — — Die Hauptfrage, ob darin, daß die Mutter auf Vorhalt den Geschlechtsverkehr mit andern Männern während der Empfängniszeit wahrheitwidrig ableugnet, eine arglistige Täuschung i. S. des § 123 BGB. gefunden und darauf die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung gestützt werden könne, hat das Landgericht aus tatsächlichen Gründen unbeantwortet gelassen. Die Anfechtung der Anerkennung wegen arglistiger Täuschung erklärt auch das Reichsgericht an sich für zulässig (Komm. von RGRäten § 1718); es verneint aber obige Frage sowohl in dem Urt. v. 30. Juni 1904 (Entsch. 58, 348) als neuerdings in dem Urt. v. 12. März 1914 (in SeuffA. 69 Nr. 138). Die in diesen Urteilen niedergelegte Ansicht wird von Josef (ArchBürgR. 34, 282) als unrichtig bekämpft. Hellwig nennt in JW. 1908, 666 die Begründung des Urteils in Entsch. Bd. 58 beklagenswert, und Neumann bezeichnet sie dort S. 668 als bedenklich. Auch das OLG. Stuttgart hat in einem Urt. v. 7. Dez. 1911 (OLGRspr. 24, 55) entgegengesetzt entschieden. S. auch Planck BGB. zu § 1718. Das Ber.-Gericht vermag sich ebenfalls nicht der Ansicht des Reichsgerichts anzuschließen.

Die Anerkennung nach § 1718 BGB. enthält neben dem Geständnisse stattgehabter Beiwohnung auch die Willenserklärung, die Rechtsfolgen dieser Tatsache auf sich zu nehmen und hiermit den Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter. Das Reichsgericht sagt nun, die Mutter sei in der Lage, den Mann, der ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, dessen Verpflichtung also zunächst feststehe, wegen ihrer eigenen Ansprüche durch Klage zu belangen. Sie begehe deshalb, wenn sie den Einwand der mehreren Zuhälter in Abrede stelle, selbst dann keine arglistige Täuschung, wenn der Einwand der Wahrheit entspreche. Nicht anders sei eine außergerichtliche Versicherung solcher Art zu beurteilen, denn auch sie enthalte nichts andres als die Ableugnung eines Vorhalts, auf den der Anfechtende die von ihm zu beweisende Einrede stützen könne. — Damit verneint das Reichsgericht ausdrücklich die Wahrheitspflicht im Prozesse und billigt das bewußte Vorbringen unwahrer Tatsachen, die viel umstrittene und mit Recht auf das Schärfste bekämpfte Prozeßlüge. Wollte man sie selbst für erlaubt halten, so könnte sie doch nur in einem Rechtsstreit für und gegen die Mutter, wo diese Prozeßpartei ist, in Frage kommen. In einem Rechtsstreit für und gegen das uneheliche Kind aber kann dessen Mutter nur als Zeuge in Betracht kommen und in dieser Eigenschaft hat sie die unbedingte Pflicht zur Angabe der Wahrheit. Sie ist zwar wegen ihrer Unterhaltspflicht gegen das uneheliche Kind, weil am Ausgang des Rechtsstreits zwischen diesem und dem als Vater in Anspruch Genommenen rechtlich interessiert, zunächst unvereidigt zu vernehmen, kann aber nach § 393 Abs. 2 ZPO. jederzeit nachträglich vereidigt werden. Sie kann sich des Zeugnisses entschlagen, denn der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater ist keine durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit i. S. des § 385^3 ZPO., sie kann auch das Zeugnis auf Fragen, deren Beantwortung ihr zur Unehre gereichen würde, verweigern gemäß § 384^2. Macht sie aber von diesen Befugnissen keinen Gebrauch, so hat sie die unbedingte Wahrheit zu sagen.

Diese Wahrheitspflicht für die Mutter besteht auch außerhalb des Prozesses. Der § 123 BGB. unterscheidet nicht, ob der Täuschende zur Auskunft verpflichtet war und ob die vorgespiegelte Tatsache zur Begründung des erklärten Rechtsgeschäfts oder zur Begründung oder Beseitigung einer Einrede dienen konnte. Es besteht allgemein im Rechtsverkehr der Grundsatz von Treu und Glauben. Der als außerehelicher Vater in Anspruch genommene Mann kann nicht wissen, daß die Geburt gerade die Folge seiner Beiwohnung war und daß kein andrer Mann der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Hierüber kann sichere Auskunft nur die Mutter des Kindes geben. Wenn nun auch mit dem Reichsgericht angenommen werden kann, daß der Mann kein Recht hat, ein Geständnis der Mutter zu verlangen und wenn diese auch nicht verpflichtet ist, Tatsachen, die das Kind zu schädigen und sie bloßzustellen geeignet sind, zuzugestehen, so ist sie doch in der Lage,

diesem vorzubeugen dadurch, daß sie einfach die Antwort und Auskunft verweigert. Nicht aber kann sie für berechtigt erachtet werden, wissentlich falsche Behauptungen aufzustellen, die doch nur den Zweck haben können, den Fragenden zu täuschen.

Es mag sein, daß durch die Anfechtungsmöglichkeit der Zweck der Bestimmung des § 1718 BGB., die spätere Anzweiflung des Anerkenntnisses zu verhüten, gefährdet und vereitelt wird, aber das kann nicht dazu führen, daß gerade bei der wichtigen und unter Umständen folgenschweren Willenserklärung des § 1718 BGB. die sonst uneingeschränkt zugelassene Anfechtung ausgeschaltet werden sollte. Hätte dies der Gesetzgeber gewollt, so hätte es hiezu einer besonderen Bestimmung bedurft.

Angesichts der oben erwähnten abfälligen Beurteilung der reichsgerichtlichen Entscheidungen und ihrer Begründung kann nicht wohl angenommen werden, daß die Anschauung des Reichsgerichts auch im Rechtsverkehr geläufig sei und dem Grundsatze von Treu und Glauben nicht widerspreche. Es kann nicht als gerecht und billig erscheinen, wenn der durch die arglistige Täuschung der Mutter zur Anerkennung des Kindes Bestimmte allein unter vielleicht mehreren Beischläfern die schwerwiegenden Folgen seiner Beiwohnung nur deshalb tragen soll, weil er durch die grobe und verwerfliche Täuschung einer vielleicht sittenlosen und verlogenen Frauensperson zur Abgabe einer Erklärung bestimmt wurde, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage sicherlich niemals abgegeben haben würde. Übrigens läßt das Reichsgericht selbst nach seinem Urteil v. 12. März 1914 die unwahre Versicherung der Mutter unter Umständen als arglistige Täuschung gelten, nämlich dann, wenn die Bestreitende zugleich eigene selbständige Gegenbehauptungen aufstellt und etwa gar durch falsche Beweismittel glaubhaft zu machen weiß. Warum nur in solchen Fällen der Verstärkung der Täuschung diese als arglistig gelten soll, ist nicht recht verständlich. Für die Willensbeeinflussung i. S. des § 123 BGB. kommt doch nur der Inhalt der Versicherung in Frage, nicht aber die Art und Weise, wie sie abgegeben wird, denn nur jener Inhalt erregt in dem Erklärenden den Irrtum über die ihm unbekannte Sachlage und dieser Irrtum wird in der Regel ausschlaggebend für den Willensentschluß sein, während daneben die sonstigen begleitenden Umstände nur von untergeordneter Bedeutung sein werden.

Das Ber.-Gericht kommt deshalb zu dem Schlusse, daß eine arglistige Täuschung i. S. des § 123 BGB. dann vorliegt, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes auf Vorhalt wahrheitwidrig und wider besseres Wissen dem Anerkennenden gegenüber bestritten hat, daß sie während der Empfängniszeit auch noch mit andern Männern zu tun gehabt habe, und daß diese arglistige Täuschung die Anfechtung der Anerkennung begründet, wenn sie für letztere ursächlich war."

Es wird nun ausgeführt, daß nach dem Ergebnisse der Verhandlung und Beweisaufnahme die Behauptung des Klägers, nur durch die Täuschung der Kindesmutter bestimmt worden zu sein, die Vaterschaft anzuerkennen, so wahrscheinlich gemacht sei, daß es dem Ber.-Gericht angezeigt erscheine, zur Vervollständigung seiner Überzeugung dem Kläger darüber den richterlichen Eid aufzulegen. Dann wird fortgefahren:

„Zu der Fassung des Urteilssatzes ist folgendes zu bemerken. Durch das Versäumnisurteil v. 28. Nov. 1914 wurde der Kläger mit seiner Berufung kostenfällig abgewiesen und es wäre, wenn das Versäumnisurteil rechtskräftig geworden wäre, bei der in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts ausgesprochenen Klagabweisung geblieben. Zu dem gleichen Ergebnisse kommt das Ber.-Gericht nun auch im Fall der Eidesverweigerung, und insoweit stimmt die Entscheidung im bedingten Endurteil mit derjenigen im Versäumnisurteil überein. Trotzdem konnte nicht ausgesprochen werden, daß das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten sei, denn § 343 ZPO. kann keine Anwendung finden auf bedingte Endurteile, die unter Abänderung oder Aufhebung der erstinstanzlichen Urteile erlassen werden. Durch ein bedingtes Endurteil der Ber.-Instanz, das an Stelle des angefochtenen Urteils tritt, ist eine Entscheidung in der Sache selbst ergangen und das Urteil 1. Instanz kommt ohne weiteres in Wegfall. Das bedingte Endurteil der Ber.-Instanz erkennt daher auch niemals über das Rechtsmittel als solches und es konnte deshalb auch das Versäumnisurteil v. 28. November 1911 im Fall der Eidesverweigerung nicht aufrechterhalten werden, sondern war gleichzeitig mit dem erstinstanzlichen Urteil bereits in dem bedingten Endurteil aufzuheben (RGEntsch. 12, 358, auch in SeuffA. 38 Nr. 358; JW. 1898, 48). — — —"

Urteil des OLG. Bamberg (1. Sen.) v. 27. Febr. 1915 i. S. N. (Bkl.) w. O. L. 89/14. Chr.

---

129. Mündliche Erklärung des letzten Willens in einer fremden Sprache ohne Dolmetscher.

BGB. § 2238; GVG. § 186.

Der am 5. Dez. 1912 in K. verstorbene Wirt Michael Sz. hinterließ ein am 29. Nov. desselben Jahres errichtetes Testament, das als Nottestament nach §§ 2249. 2238 BGB. von dem als Urkundsperson amtlich bestellten Lehrer Sm. errichtet worden war. Der Kläger focht das Testament wegen Formmangels an. Die Beklagte verkündete dem Lehrer Sm. den Streit und dieser trat ihr als Nebenintervenient bei. — In den ersten beiden Instanzen war der Klage stattgegeben worden; das Reichsgericht wies sie ab mit folgender Begründung:

„Das streitige Testament ist doppelt, und zwar nebeneinander in deutscher und polnischer Sprache, niedergeschrieben worden. Was den polnischen Teil

der Urkunde anlangt, so steht außer Streit, daß er kein gültiges Testament darstellt, weil darin die in § 2245 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene Erklärung des Erblassers fehlt, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei. Dagegen wird vom Nebenintervenienten geltend gemacht, daß der deutsche Teil der Urkunde für sich allein den für ein Testament dieser Art geltenden Anforderungen genüge und deshalb eine gültige letztwillige Verfügung darstelle. Das Ber.-Gericht nimmt in dieser Hinsicht an, der Erblasser habe die deutsche Sprache ausreichend beherrscht, so daß die Aufnahme eines deutschen Testaments nicht außer dem Bereich der Möglichkeit gelegen habe; es nimmt ferner an, daß auch der deutsche Teil der Urkunde vorgelesen worden sei, und endlich, daß die Unterschriften, die sich auf der Seite des polnischen Textes befinden, nach dem Willen der Beteiligten sich auch auf den deutschen Text beziehen sollten. Es spricht dem deutschen Testament nur deshalb die Gültigkeit ab, weil der Erblasser der Urkundsperson gegenüber seinen Willen nicht in deutscher, sondern in polnischer Sprache zum Ausdruck gebracht habe; es erachtet dadurch § 2238 BGB. als verletzt, indem dieser zwar nicht ausdrücklich vorschreibe, daß die Erklärung des letzten Willens in deutscher Sprache erfolgen müsse, aber das als selbstverständlich voraussetze; denn wenn der Erblasser seinen letzten Willen in einer fremden Sprache erkläre, so gebe er dadurch zugleich die Erklärung ab, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei; alsdann müsse die Urkundsperson nach §§ 2244. 2245 BGB. verfahren.

Dieser Rechtsanschauung kann nicht beigetreten werden. Zunächst muß die Schlußfolgerung abgelehnt werden, daß im Gebrauch einer fremden Sprache stets die Erklärung enthalten sei, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein; sie ist willkürlich und findet im Gesetze keinen Anhalt. Die §§ 2244 ff., die die Erklärung des Verfügenden voraussetzen, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sind deshalb nicht anwendbar.

Es ist aber auch nicht richtig, daß aus § 2238 eine zwingende Anordnung über den Gebrauch der deutschen Sprache zu entnehmen sei. Wohl ist davon auszugehen, daß entsprechend der allgemeinen Vorschrift des § 186 GVG. der Gebrauch der deutschen Sprache die Regel zu bilden hat. Aber gerade bei § 2238 kommt in Betracht, daß er keinerlei besondere Vorschrift darüber enthält, in welcher Weise die mündliche Erklärung des letztwillig Verfügenden zu erfolgen habe. Aus dieser unbestimmten Fassung des § 2238 hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts die Anschauung entnommen, daß das Gesetz für die Art und Weise des Zustandekommens der mündlichen Erklärung einen ziemlich weiten Spielraum lassen wolle (RGEntsch. 63, 87; Gruchot 50, 119. 1010). Das kann unbedenklich auch auf die bei Abgabe der Erklärung zu gebrauchende Sprache ausgedehnt werden. Gegen die Stellung zu strenger Anforderungen hinsichtlich des Gebrauchs der deutschen Sprache sprechen die Bedürfnisse des Lebens, zumal in gemischtsprachigen Bezirken. Es wird hier häufig sehr naheliegen und kaum zu vermeiden sein, daß eine Person, die so

viel deutsch versteht, daß sie die Erklärung, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, mit gutem Gewissen nicht abgeben kann und will (§ 2244), die aber anderseits doch Schwierigkeiten hat, sich bei der Darlegung sonst ungewohnter, dem Rechtsgebiet angehöriger Begriffe vollkommen klar und verständlich deutsch auszudrücken, sich der ihr geläufigeren fremden Sprache zur Erläuterung ihres Willens bedient. Dies für unzulässig zu erachten, sofern alle bei der Beurkundung mitwirkenden Personen sowohl die fremde wie die deutsche Sprache beherrschen, liegt nicht im Sinne des Gesetzes. Dem erwähnten Bedürfnisse wollen in gewissem Umfange auch diejenigen Rechnung tragen, die in § 186 GVG. eine auch hier eingreifende zwingende Vorschrift sehen;

vgl. Planck BGB. zu § 2238 Nr. 2 Abs. 2; Strohal Erbr. 1 § 21 III, mit S. 22 oben der 1. Aufl.

Läßt man aber überhaupt einmal das Verhandeln in fremder Sprache zu, dann kann es für die Frage der formellen Gültigkeit der letztwilligen Verfügung keinen wesentlichen Unterschied machen, wenn der Erklärende sich überwiegend oder auch ausschließlich der Urkundsperson gegenüber in der fremden Sprache ausspricht. In solchen Fällen stets noch eine Wiederholung des vom Erblasser Erklärten in deutscher Sprache zu verlangen, bevor das Protokoll in deutscher Sprache vorgelesen wird, würde einen zwecklosen Formalismus bedeuten, der im Gesetze keine Grundlage findet.

Es kann nämlich nicht zugegeben werden, daß in § 186 GVG. in Verbindung mit § 8 FGG. ein jede Ausnahme ausschließender Grundsatz für alle gerichtlichen und diesen entsprechenden sonstigen amtlichen Verhandlungen aufgestellt worden sei. Das geht ohne weiteres daraus hervor, daß schon im Ger.-Verf.-Gesetze selbst die Möglichkeit des Verhandelns in fremder Sprache in gewissem Umfange vorgesehen ist (§ 187 Abss. 1 und 2, § 189 Abs. 2). Für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Frage in den §§ 8 und 9 des bezeichneten Gesetzes entsprechend geregelt. Für das Sondergebiet der Testamentserrichtung ergibt sich ein gleiches daraus, daß § 2238 BGB. keine Vorschrift über die zu gebrauchende Sprache enthält, während der mit ihm in unmittelbarem Zusammenhange stehende § 2240 bestimmt: ‚Über die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden'. Dieser in die Augen springende Gegensatz weist deutlich darauf hin, daß für die mündliche Erklärung der Gebrauch einer fremden Sprache nicht ausgeschlossen sein soll.

Es läßt sich auch nicht etwa sagen, daß es unstatthaft sein müsse, über eine in fremder Sprache geführte Verhandlung ein Protokoll in deutscher Sprache aufzunehmen; denn dies wird in § 187 Abs. 2 GVG. ausdrücklich zugelassen. —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 8. Okt. 1914 in der preuß. Sache Sz. (Bkl.) w. K. (OLG. Posen). IV. 137/14. Auch in RGEntsch. 25 Nr. 65 S. 308.

130. Verpflichtung des Schiffers bei Auslieferung von Gütern, die für mehrere Empfänger ungetrennt verladen waren, aber nicht mehr zu unterscheiden sind.

Vgl. 37 Nr. 59; 39 Nr. 129; 46 Nr. 279; 62 Nr. 66; auch 68 Nr. 179; 69 Nr. 15. HGB. §§ 645 ff.; BGB. §§ 747 ff., 1011.

Ein von der verklagten off. Handelsgesellschaft gecharterter Dampfer brachte für eine Reihe von Empfängern 1057 Sack Reisfuttermehl in Hamburg an. Die Sackzahl war bei der Ankunft des Schiffes vollständig, dagegen waren die Marken derartig verwischt oder ganz verlöscht, daß nicht mehr festzustellen war, welche Stücke auf die einzelnen Empfänger fielen. Außerdem waren mehrere Säcke beschädigt, so daß der Inhalt ausgelaufen war und sich als Fegsel im Raum befand. Die Beklagte forderte die beteiligten Empfänger auf, die ununterscheidbar gewordene Gesamtpartie an sich zu nehmen und betreffs der Verteilung eine Verständigung zu treffen. Die Empfänger, darunter G., der Rechtsvorgänger des Klägers, kamen dieser Aufforderung nicht nach. G. erklärte sich bereit, seine 134 Sack vorderhand abzunehmen; die Beklagte erklärte aber diesen Vorschlag für unannehmbar und brachte schließlich, da eine Einigung nicht gelang, nach voraufgegangener Androhung die gesamte Partie Reisfuttermehl zur öffentlichen Versteigerung. Sie teilte den Reinerlös nach Verhältnis der den Empfängern zukommenden Mengen und bot dem Kläger seinen Anteil gegen Rückgabe des Konnossements mit voller Empfangsbescheinigung an. Der Kläger verlangte demgegenüber Ersatz des ihm durch die Versteigerung erwachsenen Schadens und wollte nur gegen dessen Erstattung das Konnossement mit Empfangsbescheinigung herausgeben. — Das Landgericht wies die entsprechend angestellte Klage im übrigen ab und verurteilte die Beklagte nur zur Zahlung des Reinerlöses nebst Zinsen gegen Rückgabe des Konnossements mit Empfangsbestätigung. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung der Beklagten aber die Verurteilung zur Zinszahlung gestrichen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Auffassung des Landgerichts, daß im Fall der Vermischung von Ladungsteilen verschiedener Empfänger zu einer ununterscheidbaren Menge das Schiff berechtigt sei, den beteiligten Empfängern die Auseinandersetzung zu überlassen, kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Die bisherige Rechtsprechung hat in den meisten Fällen auch nur die Frage behandelt, ob und in welcher Weise der einzelne Empfänger, der bei der Auseinandersetzung (Verteilung) zu wenig erhalten hat, gegen die bevorzugten andern Beteiligten oder den Schiffer den entsprechenden Ausgleich durchsetzen könne. Die hier streitige Frage hat das Hans. Oberlandesgericht in der Entscheidung HansGZ. 1896 Nr. 67 bejaht, dagegen in der 1905 Nr. 92

veröffentlichten Entscheidung verneint. Nun ist gewiß nicht zu bezweifeln, daß durch eine Vermischung gleichartiger Ladungsteile zu einer ununterscheidbaren Menge Miteigentum und Gemeinschaft entstehen, und damit die §§ 747. 1011 BGB. Anwendbarkeit erlangen; in erster Linie steht aber die Verpflichtung des Verfrachters, auf Grund des Konnossements auszuliefern (vgl. RG. in HansGZ. 1906 Nr. 98 und SeuffA. 62 Nr. 66). Allerdings ist die Erfüllung dieser Verpflichtung in ihrer ursprünglichen Gestalt unmöglich geworden, wenn nicht festzustellen ist, welche einzelnen Säcke auf den betreffenden Beteiligten fallen, aber in solchem Fall bleibt die Verpflichtung des Schiffes insoweit bestehen, als die Auslieferung eines entsprechenden Anteils an jeden der Berechtigten möglich ist. Der Berechtigte hat danach die Wahl, vom Schiffer entweder die Ablieferung des ihm gebührenden Anteils, oder Verabfolgung der ganzen Menge an ihn und die übrigen Empfänger gemeinschaftlich zu verlangen (RGEntsch. 4, 42, in SeuffA. 37 Nr. 59). Nicht aber hat umgekehrt der Schiffer das Recht, nach seinem Belieben den einen oder den anderen Weg zu beschreiten. Es ist dabei auch zu erwägen, daß für den einzelnen Empfänger das Ansinnen, sich mit seinen Mitbeteiligten auseinanderzusetzen, unter Umständen erhebliche Schwierigkeiten schafft. So z. B. gerade im vorliegenden Falle, wo einer der Mitempfänger wegen angeblicher Mängel der Ware sich überhaupt geweigert hat, das Konnossement aufzunehmen.

Die Verpflichtung des Schiffers, dem einzelnen Empfänger den ihm gebührenden Anteil auszuliefern, findet aber ihre Grenze in der Ausführbarkeit der Verteilung. Dabei kommt es nicht auf die natürliche oder körperliche Möglichkeit, sondern auf die Möglichkeit im Rechtssinn an. Eine Ausführbarkeit kann nur dann anerkannt werden, wenn der Schiffer ohne schwierige, langwierige oder kostspielige Maßnahmen die Ladung verteilen kann. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Da aus verschiedenen Säcken ein Teil des Inhalts herausgeflossen war, so hatten die Säcke nicht den gleichen Inhalt. Es wäre also nicht mit einer Verwiegung des Gesamtinhalts und dementsprechender Verteilung getan gewesen; die einzelnen Säcke hätten vielmehr umgefüllt werden müssen — eine Arbeit von derartiger Dauer und Kostspieligkeit, daß sie dem Schiffe, das nach dem Konnossement für die Vermischung nicht haftet und im übrigen auf eine schnelle Abwicklung des Verkehrs angewiesen ist, nicht zugemutet werden darf. Der Rechtsvorgänger des Klägers hatte sich daher dem Verlangen des Schiffes zu fügen und kann sich, da er es nicht getan hat, über den Verkauf der Ladung an sich nicht beschweren. — — —

Der Anschlußberufung war stattzugeben. Die Beklagten waren zur Auszahlung des Verkauferlöses gegen Rückgabe des Konnossements mit Empfangsbestätigung bereit, zu solcher Rückgabe wollte sich aber der Kläger nur gegen Erstattung seines Schadens verstehen. Er war also, da es sich um Leistungen Zug um Zug handelte, seinerseits im Annahmeverzuge. Unter solchen Um-

ständen war seine Geldforderung nicht fällig. Die Zinspflicht des § 352 HGB. war also nicht eingetreten."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 1. Dez. 1914 in der Hamburg. Sache Fr. w. Sl. Bf. VI. 222/14. A—d.

---

131. Lohnforderung eines Spezialarztes.

(Vgl. 60 Nr. 120.)

GewO. § 80; preuß. GebO. v. 15. Mai 1896; BGB. § 612.

Der Kläger, praktischer Arzt und Spezialarzt für Orthopädie, hatte im Jahre 1909 die Tochter des Beklagten behandelt und ihm dann eine Honorarforderung von 1200 *M* zugehen lassen, aber nur 300 *M* gezahlt erhalten. Nach Geltendmachung des Restanspruchs setzte das Landgericht gemäß der preuß. Gebührenordnung für Ärzte und Zahnärzte v. 15. Mai 1896 (Min.-Bl. d. inn. Verwalt. S. 105) das Honorar auf Grund von Gutachten auf insgesamt 659 *M* fest. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die auf Grund des § 80 GewO. erlassene preuß. Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte v. 15. Mai 1896 will, wie es dem Sinn und Zweck einer Gebührenordnung entspricht, die Gebühren für sämtliche berufmäßige Leistungen der Ärzte umfassend regeln (§ 1). Die Vorschrift des § 4, wonach Verrichtungen, für welche diese Taxe Gebühren nicht auswirft, nach denjenigen Sätzen zu vergüten sind, die für ähnliche Leistungen gewährt werden, bezieht sich auch auf solche ärztliche Verrichtungen, die erst nach Erlassung der Gebührenordnung bekannt geworden sind. Da die Absicht einer umfassenden Regelung bestand, mit dem Auftreten neuer Behandlungsarten gerechnet werden mußte und die damals bekannten durch eingehende Spezialisierung in 163 Nummern berücksichtigt wurden, kann die darüber aufgenommene allgemeine Vorschrift des § 4 nicht anders als in diesem Sinne verstanden werden. Die Gebührenordnung findet also auf den Streitfall Anwendung, ungeachtet dessen, daß die von dem Kläger ausgeführte Behandlung in einem erst nach Erlassung der Gebührenordnung von ihm ausgebildeten, durch eigene Apparate unterstützten neuen Verfahren bestand, es sei denn, daß eine abweichende Art der Vergütung unter den Parteien vereinbart wäre.

Eine ausdrückliche Abmachung dieses Inhalts hat nicht stattgefunden. Aber auch eine stillschweigende Ausschaltung der Taxe ist aus dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Die Möglichkeit einer solchen ist nicht von der Hand zu weisen. Die Meinung freilich, daß durch Zuziehung eines Spezialarztes, der ein besonderes Verfahren anwendet und mit besonderen Apparaten arbeitet, man sich ohne weiteres denjenigen Sätzen unterwerfe, die für ähnliche Leistungen in andern Fällen verlangt und bezahlt werden, ist unbegründet, weil unvereinbar mit dem Inhalt der Geb.-Ordnung. Anderseits

würde es nicht immer nötig sein, daß der Spezialarzt, um höhere Sätze berechnen zu können, vorher ausdrücklich darauf hinwiese; es können bei dem Beginn der Behandlung Umstände zutage treten, die dem andern Vertragsteil erkennbar machen, daß hier mit besonderem Maße gemessen werde. Dann wird man in seinem Schweigen eine Billigung finden können. Die Besonderheit der ihm gebotenen ärztlichen Leistungen kann der Laie im allgemeinen nicht beurteilen; vielmehr kommen als Umstände, die geeignet wären, seinen Vertragswillen in dem angegebenen Sinne zu beeinflussen, vor allem der äußere Hergang der Behandlung, die Art der dem Kranken gewährten Verpflegung und Unterkunft und ähnliche, dem Laien unzweideutig entgegentretende Merkmale in Betracht. In dieser Hinsicht hat der Kläger nichts beigebracht, was seine Auffassung zu stützen vermöchte; es erhellt, daß sich seine Behandlung im Rahmen einer gewöhnlichen ärztlichen Privatklinik vollzieht.

Mit diesen maßgebenden Rechtsgrundsätzen im Einklange befindet sich das Gutachten des Sachverständigen, der gemäß §§ 3. 4 GebO. die Umstände des Falles, die Vermögensverhältnisse des Beklagten und die Beschaffenheit und Schwierigkeit der Leistungen des Klägers im Vergleich mit ähnlichen von der Geb.-Ordnung ausdrücklich geregelten ärztlichen Verrichtungen, letzteres mit besonderer Rücksicht auf die Darlegungen des Klägers, gewürdigt hat, und dessen endgültigen Ergebnissen sich das Ber.-Gericht wie der 1. Richter in jedem Punkte anschließt."

Urteil des OLG. zu Celle (2. Sen.) v. 28. Jan. 1915 i. S. B. w. K. — 2 U. 89/14. L—t.

II. Verfahren.

132. Über die Haftung zweier zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbundenen Anwälte.

RAO. § 28; BGB. § 425.

Dem Kläger stand eine Werklohnforderung für Maurerarbeiten an einem Neubau zu, auf Grund eines Werkvertrages, den er mit dem bauleitenden Architekten abgeschlossen hatte. Seine Klage gegen die bauleitende Firma wurde abgewiesen, weil der Werkvertrag im Namen und mit Ermächtigung des Bauherrn abgeschlossen sei. Gegen den Bauherrn war aber inzwischen die Klage verjährt. Nunmehr nahm der Kläger die Anwälte F. und C., die den verlorenen Prozeß für ihn geführt hatten, auf Schadenersatz in Anspruch. Diese Beklagten hatten sich zur gemeinsamen Ausübung des Anwaltsberufs verbunden und waren beide bei dem Landgericht B. zugelassen. Der Kläger hatte ihnen Vertretungsvollmacht erteilt und beiden die Durchführung seiner Rechte übertragen. Beraten hatte ihn nur der Rechtsanwalt F., und dieser hatte ihm von einer Klage gegen den Bauherrn abgeraten. Hierin erblickte der Kläger ein Verschulden, für das beide Beklagte haftbar seien.

Darin wurde ihm in allen Instanzen Recht gegeben. — Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — In demselben Umfange wie der Beklagte F. haftet dem Kläger auch der Beklagte C.

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob zwei Rechtsanwälte, die sich zur gemeinschaftlichen Ausübung des Anwaltsberufs verbunden haben und bei demselben Gerichte zugelassen sind, als Gesamtschuldner für den Schaden haften, der durch fahrlässig falsche Raterteilung oder sonstiges Verschulden des einen von ihnen der Partei erwachsen ist, der gegenüber sie beide sich zur Wahrnehmung ihrer Rechte verpflichtet haben. Wenn nämlich auch nur der Beklagte F. die hier fragliche Rechtssache des Klägers bearbeitet und diesen beraten hat, so hat doch nach dem unstreitigen Sachverhalt der Kläger beiden Beklagten die Durchführung seiner Rechte übertragen und beide hatten den Auftrag angenommen. Für diesen Fall bejaht der Vorderrichter im Anschluß an Josef (JW. 1912, 511), ebenso Friedländer (Komm. z. RAO. 171) die obige Frage mit Recht.

Die Regel des § 425 Abs. 2 BGB., nach der ein Gesamtschuldner nicht für Verschulden des andern haftet, gilt nur, ‚soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein andres ergibt‘; sie findet daher keine Anwendung, wenn der eine Gesamtschuldner für das Verschulden des andern dem Vertragsgegner gegenüber ausdrücklich oder auch nur stillschweigend die Haftung übernommen hat. Eine solche stillschweigende Haftungsübernahme ist aber nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in dem gekennzeichneten Falle anzunehmen. Wenn auch die verbundenen Anwälte die ihnen übertragenen Sachen nicht gemeinsam bearbeiten, sondern ein jeder selbständig diejenigen Geschäfte erledigt, welche ihm nach der zwischen ihnen vereinbarten Geschäftsverteilung zufallen, und höchstens bei besonders wichtigen oder schwierigen Fragen die Ansicht des andern einholt, so ist doch der Zweck der Verbindung ein gemeinsames Wirken beider zwecks Erzielung gemeinschaftlichen Erwerbs. Beiden Anwälten kommt nach näherer Bestimmung der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung die Vergütung für die Tätigkeit des einzelnen zugute; werden wie hier beide mit dem Berufsgeschäfte betraut, so haben sie auch gemeinsam Anspruch auf die Vergütung, die vorliegendenfalls in dem Gebührenvorprozeß auch von beiden jetzigen Beklagten eingeklagt ist. Diesen Vorteilen und Rechten der verbundenen Anwälte müssen bei Berücksichtigung der Würde des Anwaltsstandes auch ihre Pflichten entsprechen; wie jeder aus der Tätigkeit des andern Vorteil zieht, muß er auch ebenso wie der tätige selbst der Partei haften. Mit der Standesehre der Anwälte ist eine Ablehnung der Verantwortung für die Tätigkeit des anderen nicht vereinbar, zumal die Verteilung der Geschäfte unter die verbundenen Anwalte lediglich deren innere Angelegenheit ist und die Partei häufig keine Kenntnis davon hat, welcher Anwalt ihre Sache bearbeitet oder hätte bearbeiten müssen; könnte

sie nur diesen belangen, so würde sie Gefahr laufen, zunächst einen Rechtsstreit zu verlieren, wenn sie sich über die Person des Bearbeiters ihrer Angelegenheit geirrt haben sollte. Alles dieses rechtfertigt den Schluß, daß die zur gemeinsamen Berufsausübung verbundenen, bei demselben Gerichte zugelassenen Anwälte sich durch gemeinsame Übernahme der Vertretung einer Partei nicht nur zur Ausführung des Auftrags durch einen von ihnen verpflichten, sondern auch die Haftung als Gesamtschuldner für die ordnungmäßige Ausführung des Auftrags, für den der Partei durch Verschulden des einen von ihnen erwachsenen Schaden übernehmen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 6. Okt. 1914 in der preuß. Sache C. u. F. (Bkl.) w. W. (OLG. Breslau). III. 156/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 64 S. 306.

---

133. Eine Aussetzung der Verhandlung ist im Wechselprozesse nur ausnahmsweise zulässig.

Vgl. 58 Nr. 88.
ZPO. §§ 148. 602.

Die Aussetzung der Verhandlung nach § 148 ZPO. ist zwar auch im Wechselprozeß nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie ist aber da nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie nach der besonderen Lage des Falls sich als unumgänglich notwendig erweist. Dient sie dazu, Einwendungen des Beklagten zur Geltung zu bringen, die dieser mit den im Wechselprozeß zugelassenen Beweismitteln nicht nachweisen kann, so müssen besondere Umstände ihre Anordnung rechtfertigen, weil sonst der Zweck, den das Gesetz mit der Schaffung des beschleunigten Verfahrens verfolgte, vereitelt werden kann.

JW. 1898, 68; 1899, 740; 1903, 98; Förster-Kann Bem. 3a, Seuffert Bem. 6a, Stein Bem. II 4 zu § 148 ZPO.

Im vorliegenden Fall ist kein besonderer Grund ersichtlich, warum der Beklagte, statt seine Einwendungen im Nachverfahren geltend zu machen, die Aussetzung des Wechselprozesses sollte verlangen können. Es wäre vielmehr sogar dann, wenn ihm in dem von ihm angestrengten Prozeß der Beweis seiner Behauptungen gelingen würde, die Richtigkeit der Wechselbegebung noch nicht dargetan. — — — Danach könnte es fraglich sein, ob überhaupt die Voraussetzungen des § 148 ZPO. gegeben sind.

Jedenfalls hat nach dem Vorstehenden das Landgericht den Aussetzungsantrag des Beklagten mit Recht abgelehnt. Die sich hiergegen richtende sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 27. Nov. 1914 i. S. Schw. w. H. BeschwR. 745/14. P.

---

134. Keine Aussetzung des Verfahrens gegen eine offene Handelsgesellschaft, wenn nur einer der beiden Gesellschafter Kriegsteilnehmer ist.

Vgl. oben Nr. 48. 94. 95 und 62 Nr. 148 m. N.; 64 Nr. 52.
ZPO. § 247; KriegsschutzG. v. 4. Aug. 1914 §§ 2[1]. 3 Abs. 2; HGB. § 124.

Von den beiden, zu deren Vertretung je selbständig berechtigten Gesellschaftern der verklagten off. HG. war der eine, J. B., kriegsbehindert; er war der eigentliche Leiter der von der Beklagten betriebenen Kohlenhandlung und daher allein zur Aufschlußerteilung befähigt. — Der Aussetzungsantrag wurde abgelehnt. Aus den Gründen:

„1. Vor allem ist unbedenklich anzunehmen, daß der durch das Gesetz v. 4. Aug. 1914 gewährte Schutz nicht bloß natürlichen Einzelpersonen, sondern auch parteifähigen Vereinigungen solcher Personen zugute kommt. Es macht dabei keinen Unterschied, ob diese Vereinigungen förmliche juristische Personen darstellen, oder, wie z. B. offene Handelsgesellschaften, wenigstens volle Parteifähigkeit besitzen (§ 124 HGB.). Die gegenteilige Meinung,

OLG. München in Recht 1914, 705; KG. 5. Sen. in OLGRspr. 1914 II, 306; LG. Leipzig in LeipzZ. 1914, 1613; LG. Stuttgart in DRAZ. 1914 173,

übersieht, daß im Gesetze selbst mit keinem Wort von einer Einschränkung des zu gewährenden Schutzes auf natürliche Einzelpersonen, sondern nur von der Kriegsbehinderung der ‚Partei' die Rede ist, daß auch die besondere Hervorhebung der ‚natürlichen Personen' in § 9 bei richtiger Auslegung (vgl. hierüber Lux in JW. 1914, 962) einen Gegenschluß auf eine derartige Einschränkung keineswegs rechtfertigt, daß eine solche auch mit der Absicht und dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbar wäre, da eine mit Parteifähigkeit ausgestattete Vereinigung natürlicher Personen, deren gesetzlicher Vertreter kriegsbehindert ist, in gleichem Maße wie die natürliche Einzelperson, die sich in gleicher Lage befindet, des vom Gesetze gewährleisteten Schutzes bedarf, daß endlich alle vorgeschlagenen Auskunftsmittel — § 228 ZPO., § 247 ZPO., § 29 BGB. — keinen irgendwie genügenden Ersatz für den mangelnden Schutz des Ges. v. 4. Aug. 1914 zu bieten vermögen;

vgl. hierüber Lux a. a. O.; Mangold in LeipzZ. 1914, 1745; OLG. Karlsruhe in Recht 1914, 614; KG. 6. Sen. in DJZ. 1914, 1213.

Verfehlt ist allerdings jene Beweisführung, die einer klagenden oder verklagten off. Handelsgesellschaft den Schutz des Gesetzes v. 4. Aug. 1914 bei Kriegsbehinderung ihrer gesetzlichen Vertreter aus dem Grunde zuteil werden läßt, weil sie keine juristische Person und deshalb bei Klagen für oder wider sie nicht das selbständige Rechtsgebilde der kollektiv zu einer Einheit zusammengefaßten Gesellschafter, sondern diese selbst als natürliche Einzelpersonen die eigentlichen Parteien seien.

So OLG. Hamm in DJZ. 1914, 1216; Frankfurt in OLGRspr. 1915 I, 7; Hamburg in Recht 1914, 732 und DJZ. 1914, 1307; KG. dort 1304 und OLGRspr. 1914 II, 307; v. Harder in JW. 1914, 1135.

Die off. HG. ist als solche parteifähig; dies ist in § 124 HGB. klar ausgesprochen. Wäre sie es nicht, dann könnte man auch nicht ihre Mitglieder als notwendige Streitgenossen der Gesellschaft neben ihr verklagen, was doch gang und gäbe ist; es könnte dann nicht der einzelne Gesellschafter die Gesellschaft belangen, zu ihr als Mieter, Käufer zc. in Rechtsbeziehungen treten, was noch niemand bestritten hat; es müßte dann auch aus einem gegen die Gesellschaft erwirkten Urteil gegen die einzelnen Gesellschafter die Zw.-Vollstreckung stattfinden, während in § 129 Abs. 4 HGB. das Gegenteil bestimmt ist (vgl. über die ganze Frage noch LeipzZ. 1911, 346 ff.).

Es ist nur ein Ausfluß dieser abwegigen Beweisführung, wenn eine Mittelmeinung, wie sie u. a. vom Berliner Anwaltsverein in JW. 1914, 789 vertreten wird, zwischen juristischen Personen einerseits und off. Handelsgesellschaften als lediglich parteifähigen Personenvereinigungen anderseits unterscheidet und nur letzteren den Schutz des Ges. v. 4. Aug. 1914 zuerkennt, da hierauf ausschließlich natürliche Personen Anspruch hätten, bei Klagen für und wider die off. HG. aber in Wirklichkeit die Gesellschafter, als natürliche Personen, Partei seien. Es ist überhaupt von vornherein unrichtig, die Frage dahin zu stellen, ob der Schutz des Gesetzes nur natürlichen Personen oder auch juristischen Personen zugute komme. Man hat sich vielmehr die Frage vorzulegen, ob der Schutz des Gesetzes nur einzelnen natürlichen Personen zugute komme, oder auch Vereinigungen natürlicher Personen, die mit Parteifähigkeit ausgestattet sind, wie z. B. Akt.-Gesellschaften, off. H.-Gesellschaften, Gesellschaften m. b. H. zc. Die Frage ist, wie dargelegt, in letzterem Sinne zu beantworten.

2. Ist sonach die Beklagte nicht schon wegen ihrer Eigenschaft als off. HG. vom Schutze des Gesetzes v. 4. Aug. 1914 ausgeschlossen, so ist sie es im vorliegenden Falle doch aus dem Grunde, weil sie in der Person ihres Gesellschafters A. H. einen nicht kriegsbehinderten, in seiner Vertretungsmacht in keiner Weise eingeschränkten gesetzlichen Vertreter hat und nur beim Mangel einer gesetzlichen Vertretung überhaupt der Schutz des Gesetzes beansprucht werden kann (§ 9 mit § 2 Nr. 2 und § 3).

Es wird nun allerdings die Meinung vertreten, daß schon die Kriegsbehinderung eines von mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern zur Inanspruchnahme des Gesetzesschutzes berechtige. Man macht hiefür folgende Gründe geltend:

> Wenn auch der nicht kriegsbehinderte Gesellschafter die Gesellschaft nach außen vertreten könne, so fehle doch wegen der Behinderung der andern Gesellschafter die Möglichkeit, diejenigen Gesellschaftsbeschlüsse zu fassen, die die Richtschnur für das Handeln des nicht behinderten Gesellschafters nach außen geben müßten, die ihn insbesondere in den Stand setzten, die in Ansehung des Rechtsstreits erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die hinsichtlich der Zuschiebung, Zurückschiebung oder Annahme von Eiden veranlaßten Erklärungen abzugeben (§§ 472. 474 ZPO.). Dies ist der Standpunkt der OLGerichte Hamm in DJZ. 1914,

1216; Frankfurt in OLGRspr. 1915 I, 7; Dresden in DJZ. 1914, 1304 und JW. 1914, 1045. In zwei Erkenntnissen wird auch auf die bindende Wirkung des gegen die Gesellschaft ergangenen Urteils gegenüber deren kriegsbehinderten Mitgliedern (§§ 128. 129 HGB.) hingewiesen (RG. in OLGRspr. 1914 II, 307 und Hamburg in Recht 1914, 734).

Diese sämtlichen, lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen entnommenen Gründe werden schon dadurch hinfällig, daß sie mit den besonderen, durch die Kriegsbehinderung eines Gesellschafters hervorgerufenen Gefahren, gegen die allein das Gesetz v. 4. Aug. 1914 Schutz gewährt, nichts zu tun haben, sondern ganz allgemein auf jede andere gleich folgenschwere Verhinderung eines von mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern zutreffen. Gegenüber dem während eines Rechtsstreits plötzlich auf den Tod erkrankten, mit der Lage der Streitsache allein vertrauten vertretungsberechtigten Gesellschafter befindet sich der Mitgesellschafter genau in der gleichen Lage wie gegenüber dem über Nacht zum Dienste des mobilen Heeres einberufenen Gesellschafter. Er ist ebensowenig in der Lage, den Prozeßbevollmächtigten der Gesellschaft weiter zu informieren, Eideserklärungen abzugeben; der verhinderte Gesellschafter muß auch in diesem Falle die Rechtsfolgen des gegen die Gesellschaft ergehenden Urteils auf sich nehmen. Gegenüber solchen, keineswegs bei jedem Rechtsstreit eintretenden, sondern durch die besonderen Umstände des gegebenen Falls geschaffenen, je nach Lage des Rechtsstreits größeren oder geringeren Gefahren, die die verschiedensten Ursachen: Krankheit, Abwesenheit des gesetzlichen Vertreters 2c. haben können, ist das dem Gericht in §§ 227. 228 ZPO. verliehene Recht der Vertagung das allein zulässige Abhilfemittel.

Handelt es sich dagegen um die, von der jeweiligen Lage des Rechtsstreits, überhaupt von der Beschaffenheit des Prozeßstoffs völlig unabhängige, allein durch die Tatsache der Kriegsbehinderung herbeigeführte Aufhebung der gesetzlichen Vertretung einer wohl parteifähigen aber prozeßunfähigen Personengemeinschaft, wie z. B. einer off. HG., dann ist für Zweckmäßigkeitserwägungen und hierauf gestützte Beschlüsse (vgl. § 228 ZPO.) kein Raum mehr, dann tritt die vom Gesetze für solche Fälle vorgesehene Folge von Rechts wegen ein, das Verfahren ist unterbrochen (§ 2) oder auf Antrag auszusetzen (§ 3), gleichgültig, ob die Lage des Rechtsstreits oder sonstige Gründe die Unterbrechung oder Aussetzung notwendig oder überflüssig erscheinen lassen.

Es ist überhaupt als Grundsatz unsrer Prozeßgesetze aufzustellen, daß, wenn sie an gewisse Tatsachen eine bestimmte Gestaltung des Verfahrens als von selbst eintretende Folge knüpfen, dem richterlichen Ermessen kein Spielraum gelassen ist. Nach dem Gesetze ist im Falle der Kriegsbehinderung des gesetzlichen Vertreters das Verfahren auszusetzen, weil sonst der Rechtsstreit nicht fortgeführt werden kann. Der Fall ist also nicht gegeben, wenn, wie hier, noch ein nicht kriegsbehinderter gesetzlicher Vertreter vorhanden ist.

In Erwägungen, ob dieser Vertreter in der Lage sei oder nicht, den Anwalt der Gesellschaft gehörig zu informieren, darf grundsätzlich nicht eingetreten werden. Sollen solche Erwägungen gestattet, soll es also dem Richter erlaubt sein, die Entscheidung nach der jeweils gegebenen Sachlage zu fällen, dann ist dies im Gesetze auch, wie z. B. im Falle des § 228 ZPO., durch das Wort ‚kann' zum Ausdruck gebracht.

Die Sache mag mit Rücksicht auf §§ 128. 129 HGB. und § 62 ZPO. dann anders zu beurteilen sein, wenn die einzelnen Gesellschafter allein oder neben der off. HG. Kläger oder Beklagte sind (vgl. hiezu: KG. Berlin u. OLG. Dresden in DJZ. 1904, 1304; Karlsruhe in LeipzZ. 1914, 1916). Dieser Fall liegt hier nicht vor, da nur die off. HG. als solche verklagt ist.

Bei gleicher Sachlage haben — wenn auch teils ohne besondere, teils mit andrer Begründung — übereinstimmend entschieden: Stuttgart im Recht 1914, 732; Hamm 735; LG. I Berlin, 736; KG. 647; Karlsruhe, 614. Gleicher Anschauung auch Kipp in DJZ. 1904, 1026."

Beschluß des OLG. Augsburg (2. Sen.) v. 5. Jan. 1915 i. S. S. w. H. & P. II. 1/15. H—n.

135. Einrede der Rechtshängigkeit wegen eines schon im Ausland (Schweiz) anhängigen Ehescheidungsprozesses.

Vgl. 57 Nr. 92 m. N.

ZPO. § 263[1]; Haager Ehesch.-Abkommen v. 12. Juni 1902 Artt. 1. 5. 7. 9 (RGBl. 1904, 231).

Martin St. suchte behufs Anstellung der Ehescheidungsklage beim bayer. Landgericht M. die Bewilligung des Armenrechts nach. Das Armenrecht wurde verweigert und seine Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen:

„Die Ehefrau des Antragstellers hat gegen diesen bereits zum Bezirksgericht Baden in der Schweiz Ehescheidungsklage erhoben. Einer Scheidungsklage des Mannes könnte daher die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengehalten werden, denn diese Einrede ist auch aus einem Rechtsstreit, der bei einem ausländischen Gericht anhängig ist, im Inlande begründet, wenn die Anerkennung des Urteils nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Dies trifft aber für Urteile von Schweizer Gerichten in Ehescheidungssachen zu (§ 263[1] ZPO.; Haager Abk. v. 12. Juni 1902 Artt. 1. 5. 7. 9). Die beabsichtigte Rechtsverfolgung ist daher derzeit aussichtslos. Sollte von der Frau die Klage bei dem Schweizer Gerichte zurückgezogen oder wegen Unzuständigkeit rechtskräftig abgewiesen werden, so bleibt es dem Beschwerdeführer unbenommen, ein neuerliches Armenrechtsgesuch einzureichen."

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 12. Febr. 1915 i. S. St. w. St. BeschwReg. 7/15. P.

136. Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit, der vorher der Gegenpartei ein Privatgutachten erstattet hatte.

Vgl. 57 Nr. 182 m. N.; auch 60 Nr. 64 m. N.

ZPO. § 406.

— — — Die bereits erfolgte Erstattung eines privaten Gutachtens auf Ansuchen einer Partei kann freilich gegenüber einem Manne, gegen dessen Pflichtbewußtsein keinerlei Bedenken obwalten, die Annahme, daß er als gerichtlicher Sachverständiger nicht sein Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde, als tatsächlich gerechtfertigt nicht erscheinen lassen. Von einem gewissenhaften Sachverständigen ist insbesondere zu erwarten, daß er, wenn er zunächst auf Grund einer minder eingehenden Untersuchung ein Gutachten abgegeben hat, später aber bei erneuter, eingehenderer Prüfung zu einem andern Ergebnis gelangt, dies unumwunden erklären wird. Immerhin ist es eine nicht zu bestreitende Erfahrungstatsache, daß vielfach Personen, die sich über eine Frage bereits ein selbständiges Urteil gebildet und dieses kundgegeben haben, auch bei dem Bestreben, eine erneute Beurteilung unbefangen vorzunehmen, bei nochmaliger Begutachtung unbewußt von früher gefaßten Vorstellungen beeinflußt werden. Es ist deshalb nicht unbegründet, wenn eine Prozeßpartei, die weiß, daß der vom Gericht zum Sachverständigen Ernannte sich in der zur Beurteilung stehenden Frage bereits einmal zugunsten des Gegners ausgesprochen hat, von ihrem Standpunkt aus diesem Sachverständigen gegenüber eine gewisse Besorgnis der Befangenheit hegt. Bei dem für die Beurteilung des Ablehnungsgesuchs dem Gericht zustehenden freien Ermessen entspricht es, wie wiederholt in der Rechtsprechung anerkannt, der Billigkeit, auch solcher persönlichen Besorgnis der Befangenheit Rechnung zu tragen, wenn nicht im einzelnen Fall besondere Gründe dagegen sprechen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger vor Erlaß des Beweisbeschlusses ein Gutachten der Firma J. Gr. zu den Akten gebracht, das sich hinsichtlich der streitigen Frage zu seinen Gunsten ausspricht. Da besondere Gründe, die gerade die Begutachtung durch den Inhaber der Firma J. Gr. erforderlich erscheinen ließen, nicht ersichtlich sind, erschien es hiernach angemessen, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Ablehnung für begründet zu erklären. — — —

Beschluß des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 23. Jan. 1915 in der Hamb. Sache Schl. (Kl.) w. Bl. u. Gen. Beschw. Z. II. 12/15. A—d.

---

137. Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zw.-Vollstreckung, wenn die Ehefrau ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt.

Vgl. 58 Nr. 125; (auch 65 Nr. 16; 68 Nr. 68).

ZPO. § 741; BGB. § 1405.

Die Klägerin erhob gegen die verklagte Ehefrau einen Anspruch aus dem Anfechtungsgesetze, der in beiden Instanzen begründet befunden wurde. Zugleich

wurde dem Klagantrage gemäß der mitverklagte Ehemann verurteilt, wegen jenes Anspruchs die Zw.-Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau zu dulden. Hierüber sagen die Gründe des Ber.-Urteils:

„Der Ehemann hat in der Ber.-Instanz ausdrücklich anerkannt, daß seine Ehefrau ihr Erwerbsgeschäft mit seiner Zustimmung betreibt, aber die rechtliche Zulässigkeit des Urteilsausspruchs bemängelt. Mit der herrschenden Meinung (vgl. zu § 741 ZPO. Stein unter III; Seuffert Bem. 3; Petersen Bem. 4) ist indes davon auszugehen, daß zur Zw.-Vollstreckung in das eingebrachte Gut einer selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau zwar ein gegen die Frau gerichteter Vollstreckungstitel genügt, daß aber dadurch die Erwirkung eines auf Duldung der Zw.-Vollstreckung lautenden Titels gegen den Ehemann keineswegs für unzulässig erklärt wird. Die gegenteilige, hauptsächlich vom 5. Senat des Kammergerichts in OLGRspr. 17, 188 — übrigens hier ohne Würdigung der gegnerischen Gründe und im Gegensatz zu dem 6. Senat des KG. ebendort 6, 413 — vertretene Ansicht nimmt zu Unrecht an, daß ein solcher Titel überflüssig sei. Der Gläubiger kann sehr wohl ein praktisches Interesse an dessen Erlangung haben, sowohl im Hinblick darauf, daß das im Gewahrsam des Ehemannes befindliche Ehegut auf Grund eines nur gegen die Ehefrau gerichteten Urteils dem Zugriff des Gerichtsvollziehers nicht ohne weiteres zugänglich ist, als auch darauf, daß nicht übersehen werden kann, ob im Zeitpunkt der Zw.-Vollstreckung die Ehefrau das Erwerbsgeschäft noch betreibt. Da der verklagte Ehemann zugibt, daß der Klaganspruch mit dem Erwerbsgeschäft seiner Frau zusammenhängt, also materiell seine ehemännlichen Rechte der Befriedigung der Klägerin aus dem eingebrachten Gut nicht entgegenstehen, so ist hiernach auch seine Verurteilung zur Duldung der Zw.-Vollstreckung mit Recht erfolgt."

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 3. Februar 1915 i. S. L. w. R. Le. 188/14. K—n.

---

138. Ist Beschwerde zulässig wegen Ablehnung mündlicher Verhandlung über einen Vollstreckungseinwand?

(Vgl. 58 Nr. 129; 59 Nr. 25.)

ZPO. §§ 764. 766. 573.

Der Schuldner hat gegen die im Auftrage des Gläubigers gegen ihn auf Grund Versäumnisurteils des LG. Str. v. 4. Juli 1914 vorgenommene Mobiliarpfändung zum AG. M. als zuständigem Vollstr.-Gericht die Einwendung erhoben, daß zwischen seinem Vertreter B. und dem Gläubiger mündlich vereinbart worden sei, der Gläubiger solle das vorbezeichnete Versäumnisurteil erwirken und auf Grund desselben eine Sicherheitshypothek auf dem Anwesen des Schuldners eintragen lassen, dagegen eine anderweitige Vollstreckung aus dem Vollstreckungstitel nicht vornehmen dürfen. Als Beweis-

mittel für diese Vereinbarung wurde B. als Zeuge benannt und um Anordnung mündlicher Verhandlung über den gestellten Antrag, die Zw.-Vollstreckung als unzulässig aufzuheben, gebeten. Das AG. M. wies „Antrag und Einwendungen des Schuldners gegen die Art und Weise der Zw.-Vollstreckung" kostenfällig zurück, weil die behauptete Vereinbarung nicht bewiesen sei und eine Anordnung mündlicher Verhandlung die Entscheidung nur verschleppen würde, ohne in der Sache selbst eine Änderung herbeiführen zu können. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde des Schuldners wurde vom LG. Str. kostenfällig zurückgewiesen mit der Begründung, daß das Vorbringen des Schuldners, weil es sich auf eine Vereinbarung vor Erlassung des Vollstr.-Titels stütze, Einwendungen nach § 766 ZPO. nicht begründen könne.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der weiteren sofortigen Beschwerde des Schuldners gegen diesen Beschluß nach § 568 Abs. 2 ZPO. sind gegeben; auch ist diese prozeßordnunggemäß eingelegt. Sie ist auch sachlich begründet.

Zwar steht es im allgemeinen im Ermessen des Vollstr.-Gerichts gemäß § 764 ZPO., ebenso wie des Beschwerdegerichts nach § 573 ZPO., seine Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung oder ohne solche zu erlassen. Das Reichsgericht hat auch in Entsch. 54, 349 (in SeuffA. 59 Nr. 25) der Anschauung Ausdruck gegeben, daß die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Wahl der beiden Verfahrensarten in den Fällen, in denen die mündliche Verhandlung nicht zwingend vorgeschrieben ist, zu verneinen sei. Trotzdem erachtet das Oberlandesgericht dann die Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß des Vollstr.-Gerichts für zulässig, wenn das Ermessen, auf Grund dessen die mit der Beschwerde angefochtene Verfahrensart bestimmt wurde, auf einer mangelhaften Anwendung allgemeiner prozeßrechtlicher Grundsätze beruht, sohin das Ermessen des Gerichts selbst sich als fehlerhaft darstellt.

Dies trifft hier zu. Das AG. M. hat die vom Schuldner angeregte Anordnung der mündlichen Verhandlung abgelehnt, trotzdem daß der Schuldner den ihm obliegenden Beweis nur durch den in seinem Antrage benannten Zeugen erbringen kann und die in dem Antrage aufgestellten tatsächlichen Behauptungen geeignet sind, Einwendungen nach § 766 ZPO. zu begründen, wie das Vollstr.-Gericht mit Recht entgegen der Meinung des LG. Str. angenommen hat. Die Behauptungen des Schuldners enthalten nicht eine Bestreitung des Anspruchs selbst, sondern lediglich der vom Gläubiger entgegen der vor Erlassung des Vollstr.-Titels getroffenen Vereinbarung eingeschlagenen Vollstreckungsart aus diesem Titel. Es ist eine Außerachtlassung des auch für das wahlfreie mündliche Verhandlungsverfahren geltenden Grundsatzes des § 286 ZPO., vor Anhörung des Zeugen dessen Bekundung für die Sachentscheidung für rechtsunbehelflich zu erklären. Kann der Schuldner, wie im vorliegenden Falle, seine Einwendungen-Behauptungen lediglich mit Zeugenbeweis vertreten — Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO. genügt hierfür nicht —,

so ist das Ermessen des Vollstr.-Gerichts bezüglich der Auswahl des Verfahrens nach § 764 ZPO. den allgemeinen Grundsätzen des § 286 ZPO. insoweit unterworfen, daß die Anordnung der mündlichen Verhandlung in solchen Fällen zur Notwendigkeit wird, da ohne sie dem Schuldner die Möglichkeit seiner Beweisführung vorweggenommen würde.

Hiernach erscheint die weitere sofortige Beschwerde des Schuldners als begründet; es war mündliche Verhandlung anzuordnen.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 22. Dez. 1914 i. S. H. w. Z. BeschwReg. 805/14. P.

---

139. Die Vollstreckung der Zahlung an einen Dritten geschieht durch Pfändung.

(Vgl. 61 Nr. 212.)
ZPO. §§ 803. 887.

Die Art der Zw.-Vollstreckung richtet sich in allen Fällen nach der Handlung, welche erzwungen werden soll. Urteile, welche auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lauten, sind nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 803 ff. ZPO. zu vollstrecken. Es ist kein Grund erfindlich, weshalb dies bei Urteilen, die auf Zahlung an einen Dritten gehen, anders sein und der Umweg, der in der Einschlagung des Verfahrens nach § 887 ZPO. liegt, gewählt werden sollte. Der Umstand, daß im Urteil als empfangsberechtigt ein Dritter aufgeführt ist, gibt keinen genügenden Anlaß, das Verfahren nach den Vorschriften der §§ 803 ff. auszuschließen. Es versteht sich von selbst, daß der Gerichtsvollzieher den beigetriebenen Betrag dem im Urteil benannten Empfangsberechtigten auszuhändigen hat. Diese Ansicht wird von der Mehrzahl der Schriftsteller und Obergerichte geteilt;

vgl. Gaupp-Stein[10] Vorbem. I 3 vor § 803 ZPO. und die dort Aufgeführten; Hein Handb. der Zw.-Vollstr. § 43 S. 519; Seuffert ZPO.[11] 486 Vorbem. I e vor § 803 ZPO.; Meyer in BuschsZ. 35, 229.

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 31. Dez. 1914 i. S. K. w. M. BeschwReg. 823/14. P.

---

140. Zuständigkeit für die Erlassung einer einstweil. Verfügung, wenn gegen das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs Berufung eingelegt ist.

ZPO. §§ 943. 304.

Nach § 937 ZPO. ist für die Erlassung einstweiliger Verfügungen das Gericht der Hauptsache zuständig. Nach § 943 ist als Gericht der Hauptsache das Gericht 1. Instanz, und wenn die Hauptsache in der Ber.-Instanz anhängig ist, das Ber.-Gericht anzusehen. Hauptsache im Verhältnis zur einstweil. Verfügung ist in dem hier in Frage kommenden Fall des § 940 das Verfahren über das zu regelnde Rechtsverhältnis (Stein ZPO. zu § 919, II. 1). Im

vorliegenden Fall ist in der Ber.-Instanz der Rechtsstreit nur insoweit anhängig, als durch Zwischenurteil des Landgerichts die Ansprüche der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt sind. Im übrigen schwebt er noch beim Landgericht. Die von diesem entschiedene Frage über den Grund des Anspruchs ist aber nur als eine Vorfrage, nicht als die Hauptsache selbst anzusehen. Das Urteil des Landgerichts, wenn es auch im Interesse der Rechtsmittel als Endurteil gilt, ist doch nur ein Zwischenurteil; es entscheidet nicht über den Anspruch selbst, sondern nur über einen darauf bezüglichen Streitpunkt (RG. in JW. 1899, 674[11]).

Hiernach ist, da die Hauptsache noch als in der 1. Instanz anhängig anzusehen ist, auch das Gericht der 1. Instanz für die Entscheidung über den Erlaß der beantragten einstweil. Verfügung zuständig.

Ebenso Seuffert ZPO. § 943, 1 b; vgl. auch Stein § 919, II. 2 Note 15—21.

Der Antrag war daher, und zwar gemäß § 91 ZPO. kostenpflichtig zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. zu Cassel (2. Sen.) v. 30. Dez. 1914 i. S. H. w. C. 2 U. 215/14. Mt.

---

141. Schiedsvertrag; wenn die Erklärung klar und unzweideutig ist, gibt es nichts auszulegen.

Vgl. 60 Nr. 227 m. N.
ZPO. §§ 1025 ff.; BGB. §§ 133. 157.

Inhaltlich des Bestätigungsschreibens v. 7. Sept. 1914 hatte die Getreidegroßhandlung G. & Br. von dem Getreidehändler Jakob Gr. fünf Bahnwagen Roggen zum Preise von 190,50 ℳ für 1000 kg zahlbar netto Kassa gegen Duplikat gekauft. Das Schreiben enthielt die Klausel: „Alle aus diesem Geschäfte entstehenden Differenzen werden durch Börsenschiedsgericht in Berlin (die Worte ‚freundschaftl. Schiedsgericht' im Vordruck sind durchstrichen) erledigt und unterwerfen sich beide Teile unter Verzicht auf jeglichen Rekurs dessen Urteil." Nachdem der erste Wagen am 15. Sept. 1914 an die Klägerin geliefert war, kam es wegen der Lieferung der übrigen vier Wagen zu Streitigkeiten. Am 22. Oktober 1914 erhob die Firma G. & Br. gegen Gr. Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zum Börsenschiedsgericht in Berlin. Der Börsenvorstand lehnte jedoch die Entscheidung ab, weil das Schiedsgericht nur Streitigkeiten aus Geschäften entscheide, die nach den vom Bundesrat genehmigten Geschäftsbedingungen abgeschlossen sind. Daraufhin erhob die Firma gegen Gr. Klage zum Landgericht M. auf Zahlung. — Der Beklagte verweigerte die Einlassung zur Hauptsache unter Erhebung der Einrede des Schiedsvertrags. Das Landgericht erklärte durch Zwischenurteil die Einrede des Schiedsvertrags für unbegründet. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Nach § 133 BGB. ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften; nach § 157 sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist aber, daß der erklärte Wille in irgendeiner Hinsicht unklar, zweifelhaft oder unvollständig ist. „Solange die Erklärung selbst klar und unzweideutig ist, ist nichts auszulegen; es darf da garnicht gefragt werden, ob der Erklärende etwa eine andre innere Absicht gehabt und etwa doch etwas anderes gewollt habe als er erklärt hat. Denn ein nicht erklärter Wille ist eben rechtlich nicht erheblich";

Staudinger BGB.[7,8] Bem. 4 zu § 133; vgl. BGB. von RGRäten[2] Bem. 1 zu § 133 und die dort erwähnten Entscheidungen, insbesondere Warneyer Erg.-Bd. 1912 Nr. 4.

Diese Grundsätze finden auch auf den geschäftlichen Verkehr unter Kaufleuten Anwendung (Staub HGB.[9] Anm. 2 zu § 346).

Im vorliegenden Falle haben die Parteien durch Vertrag v. 7. Sept. 1914 vereinbart, daß alle aus diesem Geschäfte entstehenden Differenzen (nicht etwa durch ‚freundschaftliches Schiedsgericht', d. h. von den Parteien erst zu benennende Schiedsrichter, sondern) durch das ‚Börsenschiedsgericht in Berlin' erledigt werden sollen. Diese Vereinbarung ist klar und unzweideutig und bietet für irgendwelche ‚Auslegung' keinen Raum. Die in letzter Stunde vom Beklagten aufgestellte Behauptung, es sei mündlich ‚Berliner Schiedsgericht' vereinbart worden, kann angesichts des abweichenden Wortlauts des Bestätigungsschreibens keine Bedeutung beanspruchen. Ein ‚Börsenschiedsgericht in Berlin' besteht, es hat aber die Entscheidung abgelehnt, weil es nur Streitigkeiten aus Geschäften entscheide, die nach den vom Bundesrat genehmigten Geschäftsbedingungen (§ 67 BörsenG.) abgeschlossen sind. Der Senat hält es für zweifellos, daß den beiden Parteien diese Zuständigkeitsvorschrift unbekannt war, da sie andernfalls sicherlich die Bestimmung nicht getroffen hätten. Ob sie bei Kenntnis der Unzuständigkeit des Börsenschiedsgerichts in Berlin ein andres Schiedsgericht, insbesondere das des Vereins Berliner Getreide- und Produktenhändler, gewählt oder überhaupt kein Schiedsgericht vereinbart hätten, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn feststände, daß die beiden Streitteile bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht das Börsenschiedsgericht Berlin, sondern das des Vereins Berliner Getreide- und Produktenhändler mit der Erledigung etwaiger Streitigkeiten betraut hätten, könnte dieses letztere Schiedsgericht nicht als vereinbart gelten, da eben dann der wahre Wille der Parteien nicht zum Ausdruck gelangt wäre; ob in diesem Fall die Erklärung anfechtbar (§ 119) wäre, bedarf keiner Untersuchung, da der Schiedsvertrag von keiner Partei angefochten worden ist. Der anliegende Fall liegt nicht anders, als wenn die Parteien eine bestimmte Person als Schiedsrichter ernannt haben in der sicheren Erwartung, daß diese

das Schiedsrichteramt annehmen werde, und die ernannte Person die Übernahme verweigert. Gemäß ZPO. § 1033 tritt solchenfalls, sofern nicht durch eine anderweitige Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist, der Schiedsvertrag außer Kraft. Daß die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht auf natürliche Personen beschränkt ist, hat der 1. Richter mit Recht angenommen und wird, wie es scheint, auch von dem Beklagten nicht mehr in Zweifel gezogen.

Die vom Beklagten in bezug genommene Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 8. Februar 1913 (OLGRspr. 29, 281 ff.) erörtert die Bedeutung des Ausdrucks ‚Börsenschiedsgericht' in § 28 BörsenG., während es sich im vorliegenden Fall darum handelt, welchen Sinn die Parteien mit diesem Sinn verbunden haben. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 5. Febr. 1915 i. S. G. & B. (Kl.) w. G. L. 12/15. P.

I. Bürgerliches Recht.

142. Vertrag mit einer geistig beschränkten Person; ob ohne die Voraussetzungen des Wuchers wegen Unsittlichkeit nichtig?

Vgl. 49 Nr. 238 m. N.; 60 Nr. 70 m. N.; 61 Nr. 127.
BGB. § 138.

In 1. Instanz war die Klage auf Erfüllung eines vom Kläger mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrags über Grundstücke abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten das Kaufgeschäft für nichtig erklärt worden. In 2. Instanz wurde umgekehrt entschieden; das Reichsgericht jedoch hob auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Ber.-Richter sieht als erwiesen an, daß die Beklagte infolge chronischer Trunksucht in nicht unbeträchtlichem Maße an alkoholischem Schwachsinn leidet und bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses gelitten hat, und zwar derart, daß ihre Willensstärke und Beurteilungsfähigkeit in wirtschaftlichen Dingen beeinträchtigt war, sowie daß der Kläger, der in derselben Gegend wohnte und Auseinandersetzungspfleger der Kinder der Beklagten gewesen war, diese geistige Minderwertigkeit der Beklagten kannte und es auf die Ausnutzung dieser Eigenschaft und der Willensschwäche der Beklagten abgesehen hatte. Der Ber.-Richter stellt ferner fest, daß das Geschäft nur infolge dieser der Beklagten anhaftenden Eigenschaften zustande gekommen ist; daß, wenn es sich auch nicht gerade um ein wucherliches Geschäft handeln möge, doch jedenfalls der gezahlte Kaufpreis ein auffallend niedriger war, und daß der Kaufvertrag, ebenso wie ein gleichzeitig abgeschlossener Pachtvertrag über die Restbesitzung der Beklagten, durch den sie sich gänzlich in die Hände des Klägers gegeben habe, für die Beklagte ebenso ungünstig wie für den Kläger günstig, der Kläger sich auch dieser für ihn mit dem Geschäft verbundenen Vorteile wohl bewußt war. Der Ber.-Richter führt weiter noch aus, es könne zwar in geschäftlichen Dingen keine besonders vornehme Gesinnungsart und Handlungsweise verlangt werden; aber es entspreche nicht dem Durchschnittsmaß der Anforderungen, die der Geschäftsverkehr an Wahrung von Redlichkeit und Anstand stelle, wenn die geschäftliche Unerfahrenheit und die geistige Minderwertigkeit in einer Weise ausgenutzt werde, wie der Kläger es getan habe. Insbesondere habe er, der als Pfleger der Kinder einen genauen Einblick in die Verhältnisse und trotz der formellen Beendigung der Pflegschaft

noch eine Vertrauensstellung innehatte, es nicht zulassen dürfen, daß die Beklagte sich blindlings ins Verderben stürzte. Es liege hierin eine Verletzung des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden. Auch ohne daß der Kläger hierbei einen nach § 138 Abs. 2 BGB. beachtlichen unverhältnismäßigen Vorteil erlangt habe, sei ein solches Geschäft, wie es der Kläger abgeschlossen habe, nach § 138 Abs. 1 wegen der ihm anhaftenden Unsittlichkeit nichtig.

Diese Ausführungen erweisen sich als nicht frei von Rechtsirrtum. Der Ber.-Richter nimmt eine Nichtigkeit des Geschäfts wegen Unsittlichkeit aus § 138 Abs. 1 BGB. an, obwohl er ausdrücklich die Möglichkeit unterstellt, daß das Geschäft kein „wucherliches" in dem Sinne sei, daß dadurch der Kläger einen nach § 138 Abs. 2 beachtlichen unverhältnismäßigen Vorteil erlangt hätte. Diese Auffassung steht nicht im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von welcher abzugehen der vorliegende Fall dem erkennenden Senat keinen Anlaß bietet.

Das Reichsgericht hat bisher ständig daran festgehalten, daß, soweit nicht die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 erfüllt sind, das arglistige oder sittenwidrige Verhalten Einer Partei beim Abschluß eines Vertrages die Nichtigkeit des Geschäfts aus § 138 nicht begründen könne, daß dazu vielmehr ein Verstoß beider Vertragsparteien gegen die guten Sitten erforderlich sei (vgl. Entsch. 78, 353 und die dort angef. Entscheidungen).

Hinsichtlich der Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 aber hat der erkennende Senat bereits in dem Urteil v. 13. Okt. 1906 (Entsch. 64, 181) ausgesprochen, daß die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift nicht auseinandergerissen und selbständig als ein für sich allein die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllender Tatbestand behandelt werden dürften. In dem Urteil v. 12. Febr. 1909 (Entsch. 67, 393) hat der Senat in einem Falle, in welchem ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung i. S. des § 138 Abs. 2 ohne weiteres erkennbar war, lediglich ausgesprochen, daß nicht nur die Ausbeutung von Notlage, Leichtsinn oder Unerfahrenheit, sondern auch die Ausbeutung geistiger Minderwertigkeit in solchem Fall die Anwendung des § 138 BGB. rechtfertige. In dem Urteil v. 19. Okt. 1909 (Entsch. 72, 68. 69) endlich hat der 2. Zivilsenat ausdrücklich den Satz aufgestellt, daß derjenige, der sich mit einem geistig Geschwächten in Geschäfte einläßt, der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 nur dann entgegenzusehen habe, wenn er die Schwäche des Vertragsgegners zu dessen Schädigung und zur Erreichung außergewöhnlicher Vorteile so mißbraucht habe, daß der Tatbestand des Wuchers, der auf auffälliges Mißverhältnis des erlangten Vorteils zu der Leistung entscheidendes Gewicht legt, erfüllt wird.

Dafür, daß bereits auf Grund der bisherigen Feststellungen des Ber.-Richters ein solches Mißverhältnis angenommen werden könnte, spricht eine Reihe von Umständen, insbesondere der von dem Ber.-Richter selbst als „auf-

fallend niedrig" bezeichnete Kaufpreis, der 11000 *M* betrug, während der Wert der Grundstücke nach dem Gutachten des Sachverständigen Qu., das der Ber.-Richter für maßgebend erachtet, auf 15700 *M* anzunehmen ist; ferner aber der auch von dem Ber.-Richter hervorgehobene Zusammenhang mit dem gleichzeitig abgeschlossenen Pachtvertrage, durch den sich die Beklagte (wie der Ber.-Richter feststellt) ganz in die Hände des Klägers gegeben hat, insofern sie sich verpflichtet hat, auch ihre Restbesitzung an keinen andern als den Kläger und dessen Mitpächter L. zu verpachten, an diese aber auf Verlangen verpachten mußte, und zwar zu einem auffallend niedrigen Pachtzinse. Ob diese letztere Feststellung, wie die Revision rügt, mit dem Inhalt des vorgelegten Pachtvertrages nicht vereinbar ist, kann unerörtert bleiben, da der Ber.-Richter infolge der erforderlichen Zurückverweisung der Sache in der Lage sein wird, diese Frage nochmals zu prüfen. Die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache erweist sich als erforderlich, da der Ber.-Richter die nach seinen Feststellungen naheliegende Folgerung, daß aus dem Gesamtinhalt des Rechtsgeschäfts sich das in § 138 Abs. 2 erforderte Mißverhältnis ergebe, nicht gezogen, diese Frage vielmehr ausdrücklich offengelassen hat. — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 28. Januar 1915 in der preuß. Sache L. (Kl.) w. Frau S. (KG. Berlin) V. 368/14.

---

143. Bedeutung des einen Vermerk über den Erfüllungsort enthaltenden kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu einem Vertragschluß durch Ferngespräch.

Vgl. 62 Nr. 199 m. N.; 63 Nr. 218 m. N.
BGB. §§ 154. 157. 269; HGB. § 346.

Zwischen den Vertretern der Parteien war durch Ferngespräch ein Vertrag über eine Lederlieferung zustande gekommen. Der Vertragschluß wurde von den beiden Firmen schriftlich bestätigt. Im Schreiben der in München seßhaften Klägerin, Verkäuferin, v. 13. Sept. 1914 war u. a. ein Vordruck „Erfüllungsort München für Lieferung und Zahlung" enthalten. Als die Klägerin gegen die in N. wohnhafte Beklagte zum Landgerichte München Klage auf Bezahlung des Kaufpreises erhob, bestritt die Beklagte die örtliche Zuständigkeit des Gerichts und drang damit durch. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach dem telephonisch abgeschlossenen Vertrag, bei dem eine Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht getroffen wurde, hatte die Zahlungleistung der Käuferin gemäß § 269 BGB. am Sitze ihrer gewerblichen Niederlassung — in N. — zu erfolgen und waren gemäß § 29 ZPO. für die Klage auf Zahlung die Gerichte in N. zuständig. Zu prüfen ist nur, ob die nachfolgenden Bestätigungsschreiben, insbesondere die Tatsache, daß im Bestätigungsschreiben der Verkäuferin eine von der gesetzlichen Bestimmung des § 269

abweichende Bemerkung über den Erfüllungsort vorgedruckt war und die Käuferin hiergegen einen Widerspruch nicht erhoben hat, auf den Inhalt des Vertrags von Einfluß gewesen ist.

Die zwischen Kaufleuten gewechselten Bestätigungsschreiben, die sich an mündliche Vertragsverhandlungen anschließen, können verschiedene Bedeutung haben. Häufig stellt sich ein solches Bestätigungsschreiben als endgültiges Vertragsanerbieten dar, in welchem der Absender dem Empfänger erkennbar das bisher Besprochene als seine endgültige Entschließung so genau und vollständig zusammenfaßt, daß durch ein einfaches „Ja" des Empfängers der Vertrag geschlossen wird. Bei Bestätigungsschreiben dieser Art gilt nach Handelsübung das Schweigen des Empfängers in der Regel als Zustimmung. Als derartige das Geschäft als Ganzes umfassende Vertragsanerbieten können die Bestätigungsschreiben der Parteien vom 12. und 13. Sept. 1914 nicht aufgefaßt werden, weil der Kaufvertrag bereits durch die telephonische Besprechung perfekt geworden ist und auch der Wortlaut der Bestätigungsschreiben selbst erkennen läßt, daß die Parteien schon vor ihrem Austausch über alle Hauptpunkte einig waren und den Vertrag als bereits geschlossen betrachtet, ihre Bestätigungsschreiben sohin, soweit der Vertrag als Ganzes in Frage steht, nicht als annahmebedürftige Vertragsanträge angesehen haben.

Nun kann unter Umständen allerdings auch bei Bestätigungsschreiben, denen im allgemeinen nur eine rechtsbekundende Wirkung zukommt, auf den einen oder andern Punkt eine Beantwortung geboten erscheinen und das Schweigen als Zustimmung gedeutet werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Bestätigungsschreiben erkennen läßt, daß der Bestätigende zwar den Vertrag als abgeschlossen betrachtet, auf den einen oder andern Punkt aber eine vom Empfänger der Bestätigung abweichende Auffassung hegt. In einem solchen Falle erfordern es Treu und Glauben und die im Handelsverkehr herrschenden Gewohnheiten und Gebräuche, daß der Empfänger dem Absender des Bestätigungsschreibens gegenüber der nach seiner Anschauung unrichtigen Auffassung widerspricht, widrigenfalls angenommen wird, daß er jener Auffassung zustimmt (RGEntsch. 54, 176). Ähnliches gilt, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß sich die Parteien bei der mündlichen oder telephonischen Besprechung nur über die wesentlichen Punkte einigen, die Nebenpunkte aber dem Austausche von Bestätigungsschreiben vorbehalten wollten (RGEntsch. 58, 69). Allein Umstände dieser Art liegen in dem hier zu entscheidenden Fall nicht vor.

Es kann keine Rede davon sein, daß die Klägerin durch das Stehenlassen des vorgedruckten Vermerks über den Erfüllungsort unverkennbar ihre Auffassung von dem Inhalt des durch den telephonischen Abschluß zustande gekommenen Vertrags habe darlegen wollen; denn da über den Erfüllungsort unbestrittenermaßen nicht gesprochen worden ist, da sich ferner die Vertragschließenden als gewiegte Kaufleute unzweifelhaft darüber klar waren, daß

mangels besonderer Vereinbarung der Sitz der gewerblichen Niederlassung der Käuferin als Erfüllungsort für die Zahlung gilt, so konnten verschiedene Auffassungen hierüber überhaupt nicht in Betracht kommen. Es bestand daher für die Beklagte auch keine Veranlassung, die Klägerin nach dieser Richtung aufzuklären.

Aber auch dafür liegen keine Anhaltspunkte vor, daß sich die Parteien bei der telephonischen Unterredung nur über den wesentlichen Punkt einigen und Nebenpunkte dem Austausch von Bestätigungsschreiben vorbehalten wollten. Das Gericht schließt vielmehr aus der ganzen Sachlage, daß die Absicht der Parteien dahin gegangen ist, alle Vertragsbedingungen bei der telephonischen Unterredung festzulegen. Von dem in RGEntsch. 58, 69 behandelten Fall unterscheidet sich der hier zu entscheidende insbesondere dadurch, daß sich eine Übung der vom Reichsgericht angenommenen Art zwischen den Streitteilen nicht gebildet hatte, da bei den früheren mündlich abgeschlossenen Geschäften Bestätigungsschreiben nicht gewechselt worden sind; daß in diesen wenigen Fällen auf den Rechnungen der Klägerin München als Erfüllungsort bezeichnet war und daß diese unwidersprochen geblieben waren, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ohne Bedeutung (Staub HGB. [10] Exk. zu § 372 Anm. 34).

Sonach könnte der Vermerk über den Erfüllungsort, sofern ihm überhaupt eine rechtliche Bedeutung zuerkannt werden soll, nur erachtet werden als ein Vorschlag der Abänderung des telephonisch geschlossenen und nach jeder Richtung fertigen Vertrages in Ansehung des Erfüllungsorts. Für solche Abänderungsvorschläge gilt aber die Regel, daß Schweigen Ablehnung bedeutet;

vgl. Staub § 346 Anm. 16 und Exk. zu § 372 Anm. 38; ROHG. 15, 96; JW. 1898, 482[22]; auch RGEntsch. 54, 181 und 58, 70 nach dem Gegensatz.

Es soll nicht geleugnet werden, daß selbst gegenüber einem Vorschlag auf Abänderung eines in allen Punkten perfekten Vertrages unter ganz besonderen Umständen, insbesondere im Hinblick auf eine zwischen den Vertragschließenden bestehende Übung eine Antwort geboten und Schweigen als Zustimmung zu deuten sein kann. Derartige außergewöhnliche Umstände kommen aber nicht in Betracht.

Überdies könnte in allen vorgenannten Fällen das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben nur dann als Zustimmung gedeutet werden, wenn der Empfänger des Bestätigungsschreibens erkannte oder doch erkennen mußte, daß die stereotype Bemerkung vom Absender als Kundgabe einer bestimmten Auffassung oder als Ergänzungsvorschlag oder als Abänderungsvorschlag gedacht war. Auch an dieser Voraussetzung würde es im gegebenen Falle fehlen. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Beklagte darauf berufen könnte, daß der streitige Vermerk außergewöhnlich klein gedruckt war und sich im Falz des Papieres befand. Ausschlaggebend aber ist folgende Erwägung. Der Vermerk: ‚Erfüllungsort München für Lieferung und Zahlung‘ ist vor-

gedruckt. In der gleichen Zeile und im gleichen Druck findet sich weiter der Vermerk ‚Gegen Bezahlung binnen 30 Tagen mit 2% Skonto oder netto gegen Dreimonatsabgabe'. Dieser Vermerk ist nicht durchstrichen, obwohl er unbestrittenermaßen nicht zutrifft und den weiter unten in Kurrentschrift wiedergegebenen Zahlungsbedingungen widerspricht. Die Unterlassung der an sich gebotenen Durchstreichung gestattet den Schluß, daß der Absender des Schreibens auf den unscheinbaren Vordruck selbst kein Gewicht gelegt hat. Es kann daher vom Empfänger des Schreibens nicht verlangt werden, daß er seinerseits den Vordruck als eine rechtserhebliche Äußerung, insbesondere als einen rechtserheblichen Abänderungsvorschlag betrachte und behandle. Demnach kann auch ein Schweigen hierauf nicht als Zustimmung gedeutet werden.

Der Austausch der Bestätigungsschreiben hat also an dem durch die telephonische Unterredung zustandegekommenen Vertrag, demzufolge nach gesetzlicher Regel der Erfüllungsort für die Zahlung N. ist, eine Änderung nicht herbeigeführt. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 12. März 1915 i. S. Gebr. H. w. W. L. 62/15. F—z.

---

144. Beweis des ursächlichen Zusammenhangs* (Verenden eines zur Wart und Pflege übernommenen kranken Pferdes bei verbotwidriger Verwendung).

*Vgl. 68 Nr. 229 m. N.; auch unten Nr. 151 m. N.

BGB. §§ 249. 688. 692.

Die Klägerin verlangte vom Beklagten Schadenersatz mit der Behauptung, daß sie ihm Anfang April 1913 ein Pferd zur Wart und Pflege mit der Weisung überlassen habe, daß es nicht eingespannt, sondern nur täglich bewegt werden solle, daß aber der Beklagte entgegen dieser Abmachung das Pferd, das nach einer Behandlung in der tierärztlichen Klinik wegen Dämpfigkeit noch erholungbedürftig gewesen sei, eingespannt und insbesondere am 10. April 1913 mit ihm eine Fahrt zur Abholung von Kälbern gemacht habe und dabei in scharfem Trabe gefahren sei, wobei es tot zusammengebrochen war. Der Beklagte bestritt jegliches Verschulden, da er sich an die Weisung der Klägerin, das von ihm aus der tierärztlichen Klinik abgeholte Pferd zu bewegen, an die Luft zu bringen und einzuspannen, gehalten und das Pferd nur einmal an einen leichten Brückenwagen angespannt habe, wobei langsam gefahren worden, das Pferd jedoch zusammengebrochen sei; das Pferd habe nur noch Schlachtwert besessen und würde ohnehin binnen kurzer Zeit eingegangen sein. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach Lage des Falls kann ununtersucht bleiben, ob der Beklagte dem Verbot der Klägerin zuwider das Pferd eingespannt hat und damit schnell

gefahren ist, weil jedenfalls der ursächliche Zusammenhang zwischen der angeblich schädigenden Handlung und dem eingetretenen Schaden vom Kläger nicht bewiesen und nach Lage der Sache auch nicht erweislich ist. Bei Prüfung der Frage nach dem ursächlichen Zusammenhang darf allerdings nicht, wie der Beklagte meint, als entscheidend angesehen werden, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen E. das Tier wahrscheinlich innerhalb 6—8 Wochen, sicherlich aber innerhalb 3 Monaten auch ohne äußere Einwirkung infolge seines schweren vorgeschrittenen Herzleidens eingegangen sein würde; denn, hätte eine verbotwidrige Verwendung des Tieres seinen Zusammenbruch früher verursacht, so würde der Umstand, daß es nachher auch infolge Krankheit untergegangen sein würde, den Beklagten von der Schadenersatzpflicht nicht befreien;

vgl. Staudinger BGB.[7.8] Vorbem. vor §§ 249 ff. S. 52/53 Anm. III. 3b.

Auch darf der bei Staudinger (S. 60 Anm. III, 8) zutreffend aufgestellte Satz, zum Beweise des ursächlichen Zusammenhangs genüge der Nachweis des Klägers, daß der Schaden ohne die zum Ersatz verpflichtende Handlung nicht eingetreten wäre, nicht mit dem 1. Richter dahin verallgemeinert werden, als ob der Kläger unter allen Umständen nachweisen müßte, daß der Schaden ohne die zum Ersatz verpflichtende Tatsache nicht eingetreten sein würde; denn unter Umständen würde durch eine solche Anforderung die Beweislast des Klägers sogar unbillig gesteigert. Allein das zutreffende Gutachten des E. berechtigt zu dem Schlusse, daß möglicherweise das Pferd zu der Zeit, zu welcher es wirklich gefallen ist, auch ohne äußere Einwirkung, ohne Verwendung durch Einspannen seiner schweren Krankheit erlegen wäre. Ausdrücklich hat der Sachverständige seiner Anschauung, ‚daß das Einspannen des Pferdes eine Beschleunigung seines Todes herbeigeführt haben mag' beigesetzt, ‚daß sich auch dies nicht bestimmt sagen läßt'; und mit Recht hat der 1. Richter darauf hingewiesen, daß mit dieser Anschauung der Sektionsbefund übereinstimmt. — — —

Bei dieser Sachlage ist der Anspruch der Klägerin unbegründet. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 25. Febr. 1915 i. S. Gebr. H. w. H. L. 547/14. P.

---

145. Aufrechnung der Kostenforderung* des Schuldners auch gegen den durch Abtretung während des Prozesses** entstandenen neuen Gläubiger.

*Vgl. 67 Nr. 117 S. 204; 69 Nr. 234; auch 65 Nr. 208. — **Vgl. 69 Nr. 258 m. N. BGB. §§ 406. 387; ZPO. §§ 265. 325.

In 1. Instanz war der Kaufmann H. in A. verurteilt worden, an den Gastwirt F. in A., der 921 ℳ eingeklagt hatte, 574 ℳ nebst Prozeßzinsen zu bezahlen und ⅔ der Prozeßkosten zu tragen. Auf Berufung des H. wurde in 2. Instanz seine Verurteilung auf 348,67 ℳ abgemindert und wurden die

Kosten der beiden Instanzen dem F. zu 3/5, dem H. zu 2/5 auferlegt. Während der Rechtsstreit in der Ber.-Instanz anhängig war, hatte am 7. Okt. 1913 F. die ihm nach dem landgerichtlichen Urteil gegen H. zustehende Hauptforderung zu 574 M nebst Zinsen sowie den Kostenanspruch an verschiedene Gläubiger abgetreten, wovon H. am 10. Okt. 1913 Kenntnis erlangt hatte. Nach dem Kostenfestsetzungsbeschluß v. 21. Aug. 1914 betrugen die von F. dem H. zu erstattenden Prozeßkosten 130,97 M. Mit dieser Gegenforderung rechnete der Hauptschuldner H. auf und hinterlegte die restigen 243 M. Dem Verlangen des F., die ganze Urteilssumme von 348,67 M nebst Zinsen zu hinterlegen, kam H. nicht nach. Daraufhin ließ F. wegen fehlender 108,87 M bei H. pfänden. Mit der Behauptung, daß er zur Aufrechnung berechtigt sei, da nach § 325 ZPO. das Urteil auch gegen die Rechtsnachfolger einer Partei wirke, erhob H. gemäß § 767 ZPO. beim Prozeßgericht 1. Instanz Klage gegen F. auf Freigabe. Dieser bestritt die Zulässigkeit der Aufrechnung, weil seine ursprüngliche Forderung zu 574 M schon am 7. Okt. 1913 abgetreten worden sei und H. am 10. dess. M. von der Abtretung Kenntnis erhalten habe. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, in 2. Instanz wurde ihr stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Berufungsführer H. meint, seine Befugnis zur Aufrechnung könne schon um deswillen nicht bezweifelt werden, weil ihm im gegenwärtigen Rechtsstreit nur der Zedent F. entgegenstehe, demgegenüber er unter allen Umständen aufrechnen könne. Damit kommt er aber in Widerspruch mit seiner weiteren Aufstellung über die Wirkung des § 265 ZPO., wonach der Zedent nur noch formell Prozeßpartei ist, die materiellen Wirkungen des Urteils den Zessionar treffen, der Zedent den Prozeß für den Zessionar führt. Insoweit stehen die Ausführungen des H. im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 265 ZPO.;

Urt. v. 3. Juli 1912 V. 78/12 in Warneyer Erg.-Bd. 5 (1912) Nr. 380 und im Recht 1912 Nr. 3113.

War aber F. nach der Abtretung seiner Forderung nur der Form nach Prozeßpartei geblieben und hat er von da ab sachlich den Rechtsstreit nur als Vertreter der neuen Gläubiger geführt, so ist anzunehmen, daß er sachlich die Pfändung bei H. wegen des von diesem nicht hinterlegten Betrags von 108,87 M auch als Vertreter der Zessionare vornehmen ließ und daß er jetzt als deren Vertreter die Pfändung gegen die Vollstr.-Gegenklage des H. verteidigt. Wäre die Vollstreckung zulässig, so müßte ein aus ihr sich ergebender Erlös auch für die Rechtsnachfolger des F. hinterlegt werden. Dann kann aus dem Umstand allein, daß im gegenwärtigen Rechtsstreit formell sich nur H. und F. gegenüberstehen, noch nicht die von H. beanspruchte Befugnis zur Aufrechnung abgeleitet werden.

H. kann aber diese Befugnis auch nicht mit Erfolg auf die Behauptung stützen, es müßten, weil F. nach dem oberlandesgerichtlichen Urteil den dann

auf 130,97 ℳ festgesetzten Prozeßkostenbetrag schuldet, nach § 325 ZPO. die Zessionare des F. für die Prozeßkostenschuld des Zedenten aufkommen. Wäre diese von H. im Anschluß an oberrichterliche Entscheidungen vertretene Ansicht richtig, dann wäre sein Recht zur Aufrechnung freilich ohne weiteres glatt. Das Ber.-Gericht hält aber diese Ansicht nicht für richtig, sondern schließt sich der Ansicht an, daß keine Veranlassung vorliegt, die Wirkung der Rechtskraft auf die Kosten auch dann zu erstrecken, wenn diese — wie hier — nicht unmittelbar mit der Hauptsache zusammenhängen oder die Rechtsnachfolge sich nach bürgerlichem Recht nicht auf sie miterstreckt, weil die Kostenpflicht der unterliegenden Partei sich darauf gründet, daß sie zu Unrecht prozessiert hat, dies aber auf den Rechtsnachfolger nicht zutrifft (OLGRspr. 1, 224; 13, 154; vgl. hierzu Mot. z. BGB. 1, 380). Hiermit stimmen auch namhafte Erläuterer der ZPO. überein, so Skonietzki und Gelpcke § 325 A. 1, a; Seuffert [11] § 325 A. 4, b.

Es fragt sich dann weiter, ob der 1. Richter mit Recht unter Hinweis auf § 406 BGB. dem H. die Aufrechnungsbefugnis versagt hat. — — — Liegt keine der in § 406 vorgesehenen Ausnahmen vor, dann bleibt es bei der allgemeinen Regel des § 404 BGB. Die Vorinstanz nahm an, H. sei zur Aufrechnung nicht befugt gewesen, weil er seine Gegenforderung, den Prozeßkostenbetrag von 130,97 ℳ erst mit der Rechtskraft des oberlandesgerichtlichen Urteils v. 16. Juni 1914, also nach Kenntnisnahme von der Abtretung der Forderung seines Gläubigers F., erworben habe. Mit Recht tritt dem der Berufungsführer entgegen. Es entsteht die Verpflichtung zur Tragung und zur Erstattung von Prozeßkosten nicht erst mit der diese Verpflichtung aussprechenden Entscheidung, sondern als bedingte Verpflichtung mit der Rechtshängigkeit oder mit der die Kosten veranlassenden Prozeßtätigkeit. Daher können die Ansprüche als bedingte schon vor der Entscheidung im Konkurs geltend gemacht werden (Seuffert ZPO. [11] Vorbem. 3 vor § 90). Die bedingte Verpflichtung des F., einen Teil der Prozeßkosten zu tragen, entstand schon dadurch, daß er eine viel zu hohe Forderung (921 ℳ) einklagte, die schon vom Landgericht auf 574 ℳ und dann vom Oberlandesgericht auf 348,67 ℳ herabgesetzt wurde. Der bedingten Verpflichtung des F. zur Tragung eines Teils der Prozeßkosten entsprach im gleichen Zeitpunkt die bedingte Berechtigung des H., die Erstattung dieses Anteils zu fordern. Demgemäß ist auch die zur Aufrechnung benutzte Gegenforderung des H. schon vor der im Lauf des Rechtsstreits erfolgten Abtretung der Forderung des F. entstanden und von H., wenn auch nur als bedingte Forderung, erworben worden. Dann greift die erste der in § 406 BGB. aufgeführten Ausnahmen nicht Platz.

Auch auf die zweite dieser Ausnahmen kann F. sich nicht berufen. — — — Staudinger, BGB.[7. 8] sagt bei § 406 in A. 2:

> Ausgenommen sind nur a) Forderungen, die der Schuldner erst erworben hat, als er die Abtretung bereits kannte ... b) Forderungen, die dem Schuldner

zwar schon vor erlangter Kenntnis von der Abtretung zustanden, die aber erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden sind. Der mit ‚oder' beginnende Schluß des Ausnahmesatzes (Ausnahme b)) ist nur in Verbindung mit dem unmittelbar davorstehenden Teil des Ausnahmesatzes zu verstehen, d. h. er will nur eine (neu) erworbene Forderung treffen. Eine Gegenforderung, für die zur Zeit der Kenntnisnahme von der Abtretung bereits der Grund gelegt war, die sich also als eine Folge der damaligen Beschaffenheit des Schuldverhältnisses kennzeichnet, auf das die Klage sich gründet, ist keine neu erworbene Forderung, auf welche die einschränkenden Schlußbestimmungen der §§ 406 und 392 Anwendung finden.

Nach dieser Ansicht, der das Ber.-Gericht beipflichtet, kann die zweite Ausnahme des § 406 dem H. nicht entgegengehalten werden, weil nach dem Obigen seine Gegenforderung nicht neu erworben, vielmehr zu ihr der Grund schon vor der Abtretung der Forderung des F. gelegt war.

Die Aufrechnung erfolgte zu einem Zeitpunkt, zu welchem die Gegenforderung des H. eine unbedingte und fällige Geldforderung geworden war. H. erklärte die Aufrechnung dadurch, daß er bei der Hinterlegung des von ihm gemäß dem oberlandesgerichtlichen Urteil geschuldeten Hauptsachebetrags seine Kostengegenforderung zu 130,97 ℳ in Abzug brachte. Zur Aufrechnung genügte es, daß die Gegenforderung des H. an F. als bedingte Geldforderung der Geldforderung des F. gegenübergestanden hat und, als H. nach erlangter Kenntnis von der Abtretung der Forderung des F. aufrechnete, zur unbedingten, fälligen Geldforderung geworden war;

RG. in JW. 1910, 147[8]. 388[3]; Oertmann Schuldverh. § 406 A. 2 Abs. 3; Staudinger BGB. § 406 A. 2 Abs. 4. Vgl. auch Recht 1914 Nr. 599; SeuffA. 69 Nr. 234.

Nach § 404 BGB. kann dann H. seine Einwendung auch den neuen Gläubigern entgegensetzen, die ihm jetzt, wenn auch nicht formell, so doch als allein sachlich Verfügungsberechtigte gegenüberstehen. — — —

In Stattgebung der Berufung des H. war das landgerichtliche Urteil aufzuheben und F. nach dem Klagantrage zu verurteilen."

Urteil des OLG. Bamberg (2. Sen.) v. 6. April 1915. L. 298/14. II.

—ch—

---

146. Schadenersatzpflicht aus wissentlich falscher Auskunft über die Ehrlichkeit eines Angestellten.

Vgl. 61 Nr. 109 und die folgende Nr.
BGB. §§ 676. 826; HGB. § 347.

Die verklagte Firma hatte im September 1912 ihren Lehrling X. entlassen wegen eines Diebstahls von 5 ℳ aus der Portokasse. X. meldete sich bei der Firma M.; deren Prokurist K. bat die Beklagte um Auskunft über X., welche der Mitinhaber H. der Beklagten dem K. erteilte. Daraufhin nahm M. den X. als Lehrling an. Ende Mai 1913 wurde X. zwecks Einlösung eines Schecks von 1200 ℳ zu einer Bank geschickt. Er unterschlug den einkassierten

Betrag. Die Klägerin forderte nun als Zessionarin der geschädigten M. Schadenersatz von der Beklagten mit der Behauptung, daß diese sich durch falsche Auskunfterteilung einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht habe. — Das Ber.-Gericht gab der Klage statt. Aus den Gründen:

„Dem Landgericht ist in der Auffassung beizutreten, daß die Beklagte sich nach § 826 BGB. der Firma M. schadenersatzpflichtig gemacht hat, wenn ihr Mitinhaber H. die Frage des Zeugen K., ob X., der bei der Beklagten sich Geld rechtswidrig zugeeignet hatte und deshalb entlassen worden war, auch ehrlich sei, bejaht hatte. Aber auch dann schon bestände eine Schadenersatzpflicht, wenn H. auf die Frage nach dem Grunde der Entlassung des X. von einer Disziplinwidrigkeit gesprochen haben sollte. Denn da nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch eine direkte Unehrlichkeit nicht als Disziplinwidrigkeit bezeichnet zu werden pflegt, würde H. dem Zeugen die Unwahrheit gesagt haben. Ein Geschäftsherr, der vorsätzlich einem andern Geschäftsherrn auf dessen Frage nach den Eigenschaften eines früheren Angestellten, den dieser bei sich anzustellen beabsichtigt, verschweigt, daß er den Angestellten wegen einer Unehrlichkeit entlassen hat, handelt gegen die guten Sitten, weil er sich sagen muß, daß der Angestellte den neuen Prinzipal ebenfalls durch Unredlichkeiten schädigen kann. Daß aber die Firma M. den X. nicht angestellt haben würde, falls sie von der Beklagten erfahren hätte, daß X. sich an fremdem Gut vergriffen habe, ist ohne weiteres anzunehmen. Unter keinen Umständen würde ihm dann auch die Erhebung eines so großen Betrages übertragen worden sein, wie er hier in Frage steht. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 9. Febr. 1915 in der Hamb. Sache U. w. L. & H. Bf. VI. 190/14. A—d.

---

147. Zur Schadenersatzpflicht aus wissentlich falscher Auskunft über einen Angestellten ist das Bewußtsein einer möglichen Schädigung erforderlich.

Vgl. die vorige Nr. m. N.
BGB. §§ 676. 826; HGB. § 347.

Die Klägerin fordert in abgetretenen Rechten ihres Ehemannes, des Mehlgroßhändlers St., auf Grund von § 826 BGB. Ersatz des Schadens, den dieser angeblich dadurch erlitten hat, daß der bei ihm in der Zeit vom November 1910 bis zum November 1911 angestellt gewesene Reisende K. für ihn einkassierte Gelder unterschlagen hat. Sie stützt diesen Anspruch auf eine vom Beklagten ihrem Ehemann erteilte Auskunft. Auf dessen kurz nach der Anstellung des K. bei einem Zusammentreffen mit dem Beklagten in der Straßenbahn an diesen gerichtete Frage, wie er über K. denke, habe der Beklagte geantwortet, K. sei ein anständiger Mensch und ein guter Verkäufer. Diese Mitteilung habe der Beklagte wissentlich wider die Wahrheit gemacht,

denn er habe den bei ihm bis in den Oktober 1910 als Reisender angestellt gewesenen K. nach vierjähriger Tätigkeit wegen Veruntreuung von rund 10000 *M* entlassen.

Das Ber.-Gericht, das jenes Gespräch als wahr unterstellt, ist zur Abweisung der Klage auf Grund folgender Erwägungen gelangt. St. habe sich vorgenommen gehabt, den von ihm gewünschten Aufschluß über K. vom Beklagten, seinem Konkurrenten, sich zu verschaffen, ohne daß diesem zum Bewußtsein komme, um eine Auskunft angegangen zu werden, die von St. zur Bestimmung seines Verhaltens gewürdigt werden würde; er habe deshalb die Maske eines nicht rechtsgeschäftlichen, unverbindlichen Gesprächs absichtlich gewählt, um den Beklagten unvermerkt auszuforschen. Dem Beklagten habe schon nach der von St. gewählten Örtlichkeit und nach der scheinbar zufälligen Begegnung der Gedanke fernbleiben müssen, daß von ihm eine Erklärung gefordert werde, von der für St. irgend etwas habe abhängen sollen. Deshalb könne ihm auch nicht das Bewußtsein innegewohnt haben, daß er durch seine Antwort den Fragesteller möglicherweise schädigen könne; vielmehr sei es ihm in einem solchen Falle nicht zuzurechnen, wenn er seiner Antwort keinerlei Bedeutung beigemessen und sich durch die auf Überrumpelung berechnete Frage zu einem an sich nicht zu billigenden Lobe des K. habe verleiten lassen, anstatt seine Antwort sorgfältig zu überlegen und abzuwägen. In der Sorglosigkeit einer vermeintlich belanglosen Straßenbahnunterhaltung sei ihm der Ausdruck ‚anständiger Mensch' farblos genug erschienen, um damit einer sachlichen Äußerung auszuweichen. Er habe sich über den Charakter des K. überhaupt nicht äußern wollen, weil ihm ein bloßes Gelegenheitsgespräch hierzu nicht geeignet erschienen sei. Nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles könne ihm eine unerlaubte Handlung nach § 826 BGB. deshalb nicht zur Last gelegt werden, weil ihm nicht nur die Absicht der Schadenzufügung nicht beigewohnt habe, sondern weil ihm auch das Bewußtsein einer möglichen Schädigung des St. nach dessen eigenen Veranstaltungen ferngehalten worden sei.

Diese Ausführungen werden von der Revision ohne Grund angegriffen, sie enthalten jedenfalls keinen Rechtsirrtum. Zutreffend geht das Ber.-Gericht davon aus, daß zum Tatbestand des § 826 das Bewußtsein des Täters genügt, infolge seiner Handlungsweise könne der andre Schaden erleiden, sofern er diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat; daß aber auch dieses Bewußtsein erforderlich ist; er muß sich, wenn der Schadenersatzforderung eine unwahre Auskunft zugrunde liegt, abgesehen von der Unrichtigkeit der Auskunft bewußt gewesen sein, daß dem andern durch das Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der Auskunft ein Schaden entstehen könne. Das Ber.-Gericht hat nun festgestellt, daß der Beklagte bei dem behaupteten Gespräch dieses Bewußtsein nicht hatte, und zwar nicht hatte mit Rücksicht auf die Umstände, unter denen St. die Frage

an ihn richtete, Umstände, unter denen man im Verkehr zwischen Kaufleuten eine Auskunft, nach der man sich zu richten gedenkt, die also rechtsgeschäftlichen Charakter haben soll, nicht einzuholen pflegt. Der Beklagte wollte, wie das Ber.-Gericht feststellt, eine solche Auskunft nicht erteilen, er mußte auch nach den Umständen, unter denen St. die Frage an ihn richtete, annehmen und nahm an, daß dieser eine solche Auskunft überhaupt nicht haben wollte, daß er jedenfalls auf die in einer der kaufmännischen Übung widerstreitenden Weise eingeholte Auskunft kein Gewicht legen werde. Mit diesen tatsächlichen Feststellungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, wird ein für den Tatbestand des § 826 wesentliches Erfordernis ausgeschaltet. — — —

Hiernach mußte die Revision zurückgewiesen werden.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 7. Jan. 1915 in der preuß. Sache St. (Kl.) w. H. VI. 420/14.

---

148. Das Einstehen (Delkredere) für die Zahlung eines ausländischen Wechsels überträgt auch die Kriegsgefahr.

Vgl. 41 Nr. 14; 62 Nr. 106.

BGB. § 765.

Die Klägerin war rechtmäßige Inhaberin eines Akzeptes der K.-B. Lederwerke in Pskow (Riga) über 4090 ℳ, das am 20. Sept. 1914 fällig und an diesem Tage bei der Domiziliatin in Berlin m. Z. protestiert worden war. Die Beklagte hatte am 27. Sept. 1914 für dieses Akzept „das Delkredere von 50% übernommen". Die hierüber von der Assekuranzmakler-Firma, welche dieses Geschäft vermittelt hatte, ausgestellte „Originalaufgabe" enthielt am Kopfe den Vermerk: „Abt.: Kreditversicherung"; in den „Bedingungen", die auf der Rückseite der Urkunde abgedruckt sind, war die Beklagte als „garantierende Firma" bezeichnet und von der „Haftung der garantierenden Firma" die Rede; eine inhaltliche Festsetzung der Haftung fand sich dort nicht. Die Beklagte wandte gegen die Klage auf Zahlung des garantierten Betrages von 50% der Wechselsumme = 2045 ℳ ein: Sie hafte auf Grund der Delkredereübernahme nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Akzeptanten, die K.-B. Lederwerke seien aber keineswegs zahlungsunfähig, das Akzept sei vielmehr nur deshalb nicht bezahlt worden, weil die Akzeptantin infolge der Kriegswirren, insbesondere auch des russischen Zahlungsverbots gegen Deutschland, für rechtzeitige Deckung nicht habe sorgen können. Es handle sich um eine Kreditversicherung für den Fall der Zahlungsunfähigkeit, nicht um eine Kriegsversicherung, der Versicherungsfall sei daher nicht eingetreten. — Die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil 1. Instanz wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Durch die Übernahme des Delkredere hat die Beklagte die Haftung für den rechtzeitigen Eingang der Wechselsumme übernommen (LeipzZ. 1915,

313[12]; Riesenfeld Gutachten 1, 192 Nr. 633). Der Streit der Parteien dreht sich nur darum, ob diese Haftung auch für den Fall übernommen ist, daß der rechtzeitige Eingang nicht infolge Zahlungsunfähigkeit des Wechselschuldners, sondern infolge des Umstandes unterbleibt, daß er infolge der Kriegswirren, insbesondere des russischen Zahlungsverbots, nicht in der Lage war, für rechtzeitige Deckung des in Deutschland zahlbaren Wechsels zu sorgen.

Für die Entscheidung dieser Frage wird in keiner Weise etwas gewonnen, wenn man mit der Beklagten die Übernahme des Delkredere als Kreditversicherung bezeichnet, denn zwar würde durch die Einordnung des Rechtsverhältnisses unter den Begriff der Versicherung klargestellt, daß die Übernahme des Delkredere keine Bürgschaft, also nicht die Verpflichtung zur Erfüllung einer fremden Schuld darstellt, indem die Versicherung die Übernahme der mit der Forderung begründeten Vermögensgefahr als selbständige Schuld bedeuten würde, aber mangels irgendwelcher gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen bliebe die Frage nach dem Gegenstande der Gefahr, d. h. nach dem Inhalt der von der Beklagten übernommenen Haftung völlig offen. Die Behauptung der Beklagten, es handle sich um eine Kreditversicherung, ist daher nur eine bedeutunglose Veränderung der Fragestellung; die weitere Behauptung aber, man habe nur die Versicherung der Leistungsfähigkeit und keine ‚Kriegsversicherung' übernommen, ist eine reine petitio principii, indem die Feststellung des Haftungsinhalts gerade der Gegenstand des Rechtsstreits ist. Diese Feststellung ist eine reine durch Auslegung zu beantwortende Rechtsfrage. — — — Auf die Vernehmung Sachverständiger kommt es nicht an, denn die Beklagte kann nicht behaupten, daß eine bestimmte Verkehrsauffassung in der Hinsicht bereits bestanden habe. Sachverständige könnten daher in dem der Beklagten günstigsten Falle nur von dem Gesichtspunkt aus, daß normalerweise allein die in der Zahlungsfähigkeit des Schuldners liegende Gefahr der Ausgangspunkt für die Übernahme sei, höchstens ihrem Rechtsgefühl dahin Ausdruck geben, daß der Delkrederesteher nur im Fall der Zahlungsunfähigkeit einzustehen habe und daß ein solcher Fall hier nicht gegeben sei. Der Beklagten wird ohne weiteres zugegeben werden können, daß in der Tat der wirtschaftliche Zweck des Delkredere regelmäßig, und so auch hier, lediglich die Abwälzung der aus den Vermögensverhältnissen des Schuldners sich ergebenden Gefahr auf den Delkrederesteher ist. Regelmäßig wird im kaufmännischen Verkehr, das Bestehen der Schuld vorausgesetzt, Zahlungsunfähigkeit des Schuldners der einzige Fall sein, in welchem mit dem nicht rechtzeitigen Eingang der Zahlung gerechnet wird; die Möglichkeit, daß, wie es durch den gegenwärtigen Krieg im Gegensatz zu aller bisherigen Erfahrung geschehen ist, jeglicher privatwirtschaftliche Verkehr zwischen den Angehörigen der feindlichen Nationen unterbunden würde, lag zur Zeit des Vertragschlusses außer aller Voraussicht und kann daher auch nicht im Wege der Auslegung als eine stillschweigend ausgenommene Möglichkeit angesehen werden. Vielmehr ist,

vom Ausgangspunkt der regelmäßigen Gestaltung aus, für den Fall des nicht rechtzeitigen Eingangs die Haftung uneingeschränkt übernommen. Der unerwartete Verlauf der Dinge ist daher nicht geeignet, nachträglich die einmal unbeschränkt übernommene Haftung abzuschwächen, ebenso wie die Haftung der Beklagten nicht zu bezweifeln wäre, wenn — ein vorliegend ebenso außer aller Voraussicht liegender Fall — die Domiziliatin nach empfangener Deckung ihre Zahlungen eingestellt hätte und darum die rechtzeitige Einlösung des Wechsels unterblieben wäre. Die Einwendung der Beklagten, im Sinne des Vertrages sei als nicht rechtzeitiger Eingang nur der Nichteingang infolge Zahlungsunfähigkeit zu verstehen, ist daher verfehlt.

Zu prüfen ist noch, obgleich diese somit rein formell zu fassende Bedingung der Haftung der Beklagten eingetreten ist, ob Beklagte Zahlung deswegen verweigern könnte, weil der Schuldner selbst infolge Unmöglichkeit der Leistung befreit sei. Die Beklagte selbst hat zwar diesen Gesichtspunkt nicht betont, sie hat jedoch in tatsächlicher Beziehung vorgetragen, daß die Zahlung infolge der Kriegswirren, insbesondere des russischen Zahlungsverbots gegen Deutschland und der dadurch herbeigeführten Unmöglichkeit, die Deckung zu überwachen, unterblieben sei. Das Gericht ist daher in der Lage zu prüfen, ob diese Tatsachen etwa unabhängig von der rechtlichen Verwertung seitens der Beklagten den Schluß rechtfertigen, daß Beklagte ihrerseits nicht zu zahlen brauche, weil auch der Wechselschuldner nicht zu zahlen braucht. Auch das ist indessen zu verneinen.

Indem Beklagte ihrerseits Zahlung versprochen hat, falls der Wechselschuldner nicht rechtzeitig zahle, hat sie erklärt, für einen Erfolg, für ein bestimmtes Verhalten des Hauptschuldners einstehen zu wollen. Sie will nicht die — an sich unberührt bleibende — Schuld an Stelle des Hauptschuldners zahlen, sondern eine ‚Schadensgefahr übernehmen, für einen aus vertragwidrigem Verhalten des Schuldners dem Gläubiger entstehenden Schaden aufkommen'. Es handelt sich daher nicht um eine Bürgschaft, sondern um einen von der Beklagten als Versicherung bezeichneten Garantievertrag, der seinen Charakter in sich trägt und nur, insoweit Zweck und Rechtslage beider Geschäfte die gleiche ist, die analoge Anwendung der für den Bürgschaftsvertrag gegebenen Bestimmungen gestattet (vgl. RG. in Gruchot 51, 595; Entsch. 61, 157). Der Delkteredersteher kann daher bei einem Wechselakzept bei der bürgschaftähnlichen Natur des Delkredere dem Wechselgläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die dem Akzeptanten gegen diesen zustehen (RG. in LeipzZ. 1910, 545[3]), denn das gültige Bestehen der Schuld ist, wie oben ausgeführt, die Voraussetzung der Haftung des Delkrederestehers. Es fragt sich daher, ob etwa der Akzeptant auf Grund der angeführten Umstände die Zahlung verweigern könnte. Das ist zu verneinen, denn der Grund der Zahlungsverweigerung könnte, bei Zahlungsfähigkeit des Schuldners, nur in einer auf die Verkehrsschwierigkeiten gegründeten tatsächlichen oder in einer auf das russische Zah-

lungsverbot gegründeten rechtlichen Unmöglichkeit der Leistung liegen. Weder in der einen noch in der andern Hinsicht aber könnte Unmöglichkeit im Rechtssinne angenommen werden. Die Übersendung der Valuta von Rußland nach Deutschland mag mehr oder minder mit Schwierigkeiten verbunden sein, eine Unmöglichkeit jedoch liegt, angesichts der Möglichkeit, sich, wenn auch mit gewissen Opfern, der Vermittelung Neutraler zu bedienen, keinesfalls vor. Das in Rußland gegen Deutsche erlassene Zahlungsverbot aber ist für den deutschen Richter unbeachtlich, denn es greift unmittelbar die Grundlagen des deutschen wirtschaftlichen Lebens an, indem es als wirtschaftliche Kriegsmaßnahme den Zweck der wirtschaftlichen Schwächung Deutschlands verfolgt (Art. 30 EinfG. z. BGB.; RGEntsch. 60, 296; 73, 368). Der Wechselschuldner hätte mithin die Zahlung nicht verweigern dürfen und auch die Beklagte ist daher, da die Bedingung ihrer Haftung eingetreten ist, zur Zahlung verpflichtet. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 24. Febr. 1915 in der Hamb. Sache Sch. & W. w. H. P. & Co. Bf. V. 33/15. A—d.

---

149. Langjährige Pflege eines Kranken, der dafür eine letztwillige Zuwendung versprochen hatte, die er nicht machte; Anspruch auf Vergütung?

Vgl. 8 Nr. 130; 37 Nr. 24 m. N.
BGB. §§ 812. 611.

Gegen die Geltendmachung der auf ihrem Grundstück für Hans W. eingetragenen, dann auf dessen alleinigen Erben, den Gemeinschuldner Hugo Chr. W., übergegangenen Hypotheken wollte die Beklagte mit einer Forderung aufrechnen, die sie durch langjährige, dem Hans W. erwiesene Krankenpflege erworben zu haben behauptete. In den ersten beiden Instanzen wurde dieser Anspruch für unbegründet erklärt. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. — Aus den Gründen:

„— — — Der Ber.-Richter verneint, daß sich aus den Behauptungen der Beklagten in Anbetracht der sonstigen unstreitigen Sachlage das Bestehen ihrer Gegenforderung ergebe. Er führt aus: Die Gegenforderung werde darauf gestützt, daß die Beklagte dem von dem Gemeinschuldner allein beerbten Hans W. jahrelang in erheblichem Umfange Pflege gewährt habe und hierfür ein angemessenes Entgelt fordern könne. W. habe bei der Beklagten zur Miete gewohnt und offenbar in freundschaftlichen Beziehungen zu ihr gestanden. Bei dieser Sachlage sei nicht ohne weiteres davon auszugehen, daß die Inanspruchnahme und die Gewährung körperlicher Pflege mit dem beiderseitigen Willen geschehen sei, damit ein Vertragsverhältnis und einen Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Vergütung für geleistete Dienste zu begründen. Vielmehr könne nur angenommen werden, Beklagte habe dem W.

Freundschaftsdienste geleistet und dabei zwar gehofft, dieser werde sich erkenntlich zeigen, aber wohl gewußt, daß es ausschließlich in seinem Ermessen liege und daß sie einen Anspruch auf eine Gegenleistung nicht erwerbe. Dies ergebe sich nicht nur aus der Tatsache, daß sie während der 7 Jahre, in denen sie den W. verpflegt haben wolle, keinerlei Ansprüche gegen ihn geltend gemacht habe, sondern auch aus den von ihr angeführten Worten des W.: ‚nach seinem Tode würden die Hypotheken weggewischt' und: ‚wenn er tot sei, solle sie lebenslänglich keine Zinsen auf die Hypotheken zahlen'. Diese Worte sprächen dafür, daß W. die Beklagte von Todeswegen bedenken wollte, und daß die Beklagte in der Hoffnung, er werde Wort halten, ihn unentgeltlich verpflegt habe.

Diese Ausführungen sind zu beanstanden. Die Beklagte hat hinsichtlich der Art der Verpflegung und Wartung des W. folgendes behauptet: W. habe an einer fast über den ganzen Körper gehenden ansteckenden und sehr schmerzlichen Flechte gelitten, zu deren Behandlung ein ständiger Verband erforderlich gewesen sei; infolge fast unbezwinglichen Juckreizes habe W. fast täglich den Verband abgerissen, so daß sie ihn dann immer alsbald, gegebenenfalls auch des Nachts, habe verbinden und einsalben müssen; wenn sie dem W. diese Pflege nicht hätte angedeihen lassen, hätte er einen ständigen Krankenpfleger haben und dafür mindestens 5 bis 6 ℳ für Tag und Nacht aufwenden müssen. — Wäre diese Behauptung richtig und hätte die Beklagte, wie sie weiter behauptet, 7 Jahre hindurch den W. in gleicher Weise gewartet, so hätte sie dem W. erhebliche Krankenpflegerdienste während geraumer Zeit geleistet. Für diese Dienstleistungen könnte sie auch nach der Sachlage, die der Ber.-Richter für gegeben erachtet, angemessene Vergütung beanspruchen. Allerdings soll nach der Annahme des Ber.-Richters die Beklagte in der namentlich auf die vorbezeichneten Äußerungen des W. gegründeten Hoffnung, er werde Wort halten und sie von Todeswegen bedenken, ihn unentgeltlich verpflegt haben. Danach mag es sein, daß ein Dienstvertrag i. S. des § 611 BGB., wodurch derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andre Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet wird, zwischen der Beklagten und W. nicht zustandegekommen ist. Hierzu ist freilich gegenüber den gegen die Annahme eines Vertrages gerichteten Ausführungen des Ber.-Richters zu bemerken, daß eine angemessene Vergütung als stillschweigend vereinbart zu gelten hätte, wenn die Dienstleistungen den Umständen nach nur gegen eine solche Vergütung zu erwarten gewesen wären (§ 612 Abs. 1 BGB.), und daß als Umstände dieser Art in Betracht kommen könnten der Umfang und die lange Zeitdauer der Dienstleistungen sowie daß die Beklagte sich durch Zimmervermieten hauptsächlich ernährte und W. zufolge der für ihn auf ihrem Grundstück damals in einem Gesamtbetrage von 20000 ℳ eingetragenen Hypotheken ihr Gläubiger war.

Die Beklagte hat aber auch, wie die Revision mit Recht geltend macht, ihren Anspruch auf angemessene Vergütung für die Pflege und Wartung

auf **ungerechtfertigte Bereicherung** gestützt, und von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus ist nach der vom Ber.-Richter selbst gegebenen Sachdarstellung die Gegenforderung der Beklagten schlüssig begründet. Denn danach hat sie dem W. während der langen Krankheit vor seinem Tode die Pflege in der Erwartung gewährt, er werde gemäß seinen Äußerungen: ‚nach seinem Tode würden die Hypotheken weggewischt‘ und ‚wenn er tot sei, solle sie lebenslänglich keine Zinsen auf die Hypotheken zahlen‘ in einer letztwilligen Verfügung durch Zuwendung der Hypotheken oder eines Teiles davon oder durch sonstiges Bedenken sich in reichem Maße erkenntlich zeigen. Da dieser erwartete Erfolg nicht eingetreten ist, weil W. eine letztwillige Verfügung nicht hinterlassen hat, ist der Gemeinschuldner als alleiniger Erbe des W. gemäß § 812 Abs. 1 BGB. zur Herausgabe des vom Erblasser durch die Pflege und Wartung Empfangenen verpflichtet (vgl. RG. im SächsArch. 1901, 469), und, da die Herausgabe wegen der Beschaffenheit der erlangten Dienstleistungen nicht möglich ist, kann die Beklagte gemäß § 818 Abs. 2 BGB. den Wert der gewährten Dienstleistungen, also angemessene Vergütung dafür beanspruchen.

Demnach war der Revision stattzugeben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Ber.-Richter hat zu prüfen, ob und inwieweit die schlüssig begründete Gegenforderung auch in tatsächlicher Hinsicht gerechtfertigt ist. — — —"

Urteil des **Reichsgerichts** (5. Sen.) v. 4. Nov. 1914 in der preuß. Sache Frl. W—n (Bkl.) w. W—t. Konk. (OLG. Celle). V. 243/14.

---

150. Ungerechtfertigte Bereicherung durch Empfang einer Anzahlung aus einem unerfüllbaren Kaufgeschäft; was ist nach anderweitiger Verwendung des Geldes herauszugeben?

BGB. §§ 818. 325.

Der Beklagte hatte von B. Holz, das in dessen Walde stand, gekauft und hiervon einen Teil an die Klägerin weiterverkauft, wobei er die Verpflichtung übernahm, es zu schlagen, zu verarbeiten und dann der Klägerin abzuliefern. Die Klägerin bezahlte einen Teil des Kaufpreises an den Beklagten aus, wovon dieser 1000 *M* für sich verwendete und 6000 *M* dem B. aushändigte. Bevor Beklagter das Holz schlagen lassen konnte, wurde das Anwesen des B. beschlagnahmt und zwangweise versteigert. Da infolgedessen Beklagter das Holz nicht liefern konnte, verlangte die Klägerin zunächst (wegen schlechter Vermögenslage des Beklagten) nur einen Teil ihrer Zahlungen, nämlich 2000 *M*, zurück. Die Klage wurde in Höhe von 1000 *M* für begründet erklärt, im übrigen abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten, die Klägerin kann deshalb von ihm nicht Schadenersatz (gem. § 325 BGB.), sondern nur Herausgabe ihrer Leistung nach den Vorschriften über die Rückforderung einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Der Einwand

des Beklagten, er sei nicht mehr bereichert, ist unbegründet. Er hat die 1000 M in der Weise ausgegeben, daß er 300 M Maklergebühren und 700 M Prozeßkosten bezahlt hat. Durch die Verausgabung der 1000 M zu den angegebenen Zwecken ist die durch den Empfang der Summe bei dem Beklagten eingetretene Vermögensmehrung nicht nachträglich wieder aufgehoben worden, denn er hat mit dem Gelde Schulden bezahlt, die er sonst aus eigenen Mitteln hätte decken müssen oder die als Passivum eine Vermögensminderung für ihn bedeuten würden. Er hat für die Ausgaben auch wirtschaftlich gleichwertige Leistungen, die Tätigkeit der Unterhändler, der Gerichte und Rechtsanwälte empfangen.

Anlangend die weiteren 6000 M, von denen die Klägerin einen Teilbetrag von 1000 M zurückfordert, so ist der Beklagte durch den Empfang des Geldes bereichert worden auf Kosten der Klägerin; er hat hiermit eine Zahlung an B. geleistet, zu der er sonst eigene Mittel hätte verwenden müssen. Die Bereicherung war aber zur Zeit der Klagestellung nicht mehr in dem Umfange vorhanden wie zur Zeit der Leistung seitens der Klägerin. Der Beklagte hat für seine Zahlung an B. nicht den erstrebten wirtschaftlichen Gegenwert in Gestalt des ihm verkauften Holzes erhalten. Das Geschäft mit B. hat sich zerschlagen. Der Beklagte hat durch die Zahlung an B. nicht eine Schuld getilgt, sondern nur eine Vorleistung zum Zweck einer Gegenleistung gemacht, die er noch dazu gemäß § 321 BGB. hätte verweigern können. An die Stelle des Geldes ist nun die Forderung auf Schadenersatz oder Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung getreten, die dem Beklagten gegen B. zusteht. Sind bei dem Bereicherten an Stelle des verausgabten Geldes Forderungen getreten, so ist der Anspruch auf Herausgabe des empfangenen Geldes nur dann gerechtfertigt, wenn der Forderungsschuldner zahlungsfähig, sein Gläubiger also jederzeit in der Lage ist, den verausgabten Betrag wieder einzuziehen (Gruchot-Beitr. 51, 922). Das ist hier nicht der Fall; die Klägerin hat selbst behauptet, daß der Beklagte augenblicklich von B. nichts beitreiben könne. Anderseits ist auch nicht vom Beklagten behauptet oder bewiesen, daß seine Forderung gegen B. völlig wertlos sei (JW. 1912, 788[1] a. E.). Der Beklagte ist also zurzeit nur noch insoweit bereichert, als er die Aussicht besitzt, auf Grund seiner Forderung gegen B. von diesem künftighin etwas beizutreiben. Diesen Vermögenswert, aber nicht mehr, hat er durch Abtretung der Forderung gegen B. an die Klägerin herauszugeben (Oertmann Schuldverh. Anm. 3b zu § 818 BGB.). Eine solche anteilige Abtretung besagter Forderung hat aber die Klägerin in Ansehung der weiter von ihr verlangten 1000 M nicht begehrt. Das Gericht kann ihr nichts zusprechen, was sie nicht beantragt hat, auch nichts andres als das was sie beantragte (Gaupp-Stein § 308 Anm. 2 ZPO.). — — —"

Urteil des OLG. Augsburg v. 13. März 1915 i. S. W. w. H. L. 130/14.

H—n.

---

151. Ursache; adäquater Zusammenhang; prima facie-Beweis; Beweislast.

Vgl. 64 Nr. 157 m. N.; 65 Nr. 195 m. N., Nr. 258 S. 486; 66 Nr. 97. 227; 67 Nr. 37. 57; 68 Nr. 81. 229; 70 Nr. 36; auch oben Nr. 144.
BGB. §§ 823. 276; ZPO. § 287.

Der Kläger erbaute im Jahre 1907 auf einem Grundstück in Fr. ein Wohnhaus. Als der Bau bis zur Dachhöhe gediehen war, begann der Beklagte auf dem unmittelbar anstoßenden Grundstück mit Ausschachtungsarbeiten, um daselbst gleichfalls ein Wohnhaus zu bauen. Am 7. Mai 1907 früh morgens stürzte der Fronteckpfeiler des Baus des Klägers mit einem Teile des an das Grundstück des Beklagten anstoßenden Giebels ein. Der Kläger machte für den ihm dadurch entstandenen Schaden den Beklagten verantwortlich, indem er behauptete, daß dieser durch die ohne Anwendung genügender Vorsichtsmaßregeln ausgeführten Ausschachtungen den Einsturz schuldhaft verursacht habe. Der Beklagte bestritt, daß der Einsturz durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden herbeigeführt sei; er behauptete seinerseits, der Kläger habe durch mangelhafte Ausführung seines Baus den Einsturz verursacht; infolge davon sei auch ihm durch Behinderung in der weiteren Bauausführung Schaden entstanden, und mit dem Anspruch auf Ersatz dieses Schadens wolle er gegen den Kläger hülfsweise aufrechnen. — Die Klage wurde in den ersten Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Bei Erörterung der Frage, ob durch die von dem Beklagten ohne Anwendung von Sicherungsmaßnahmen vorgenommene Ausschachtung der Einsturz des Neubaus des Klägers verursacht worden sei, legt der Ber.-Richter die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten Grundsätze über die ‚adäquate Verursachung' und den ‚prima facie-Beweis' im wesentlichen zutreffend dar und bekundet auch die Absicht, sich ihnen anzuschließen. Die Art aber, wie er diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall zur Anwendung bringt, läßt erkennen, daß er ihren Sinn und ihre Tragweite nicht in allen Beziehungen richtig aufgefaßt hat.

Er stellt fest, daß von dem Neubau des Klägers am 7. Mai 1907 früh der Frontekpfeiler mit dem vorderen Teile der Giebelmauer eingestürzt ist, nachdem gerade an dieser Stelle die Ausschachtungsarbeiten von dem Beklagten in der oben erörterten Weise in Angriff genommen worden waren und ohne daß äußere Naturgewalt, Sturm oder dgl. als Ursache in Betracht komme. Er verkennt auch nicht, daß es ‚scheinbar nahe liege', den räumlich und zeitlich im Anschlusse an die Ausschachtungsarbeiten erfolgten Einsturz in einen ursächlichen Zusammenhang zu diesen zu bringen, lehnt aber ab dies zu tun, und zwar zunächst mit einer die Frage der Beweislast betreffenden Begründung. Er erklärt nämlich, dem Satze des Sachverständigen C., daß durch das räumliche und örtliche Zusammentreffen ein Zusammenhang des Einsturzes mit der Abgrabung an der Einsturzstelle wahrscheinlich gemacht und

die dadurch geschaffene nächstliegende Vermutung eigentlich nur durch einen einwandfreien Gegenbeweis zu widerlegen sei, sich nicht anschließen zu können. Dieser Satz enthalte eine Verkennung der Natur der prima facie-Beweisführung, weil es sich um einen von C. selbst als höchst verwickelt bezeichneten Vorgang handle, der seitens zahlreicher Begutachter eine sehr verschiedene Erklärung gefunden habe. Aber gerade wenn es sich um verwickelte Verursachungsvorgänge handelt, deren innere Entwicklung wegen der Beschränktheit des menschlichen Erkenntnisvermögens nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, darf der Richter von dem Beweisführer nicht einen alle andern Möglichkeiten ausschließenden Beweis des inneren Zusammenhanges und damit die Erbringung völliger Gewißheit verlangen, sondern es muß zunächst genügen, wenn dieser ein derartiges äußeres Zusammentreffen von Tatsachen nachweist, welches nach dem durch die Erfahrung erkannten gewöhnlichen Gange der Dinge einen (wenn auch als Erfahrungsschluß niemals völlig sicheren) Schluß darauf rechtfertigt, daß sie zueinander im Verhältnisse von Ursache und Wirkung stehen. Sache des Beklagten ist es dann, Tatsachen darzulegen, aus denen sich der Schluß rechtfertigt, daß die eingetretene Wirkung nicht auf die als Ursache in Anspruch genommene Tatsache zurückzuführen sei. Das ist vom Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. Urt. des 6. Sen., VI. 307/11, und die dort angeführten früheren Urteile). Der Ber.-Richter hätte deshalb prüfen müssen, ob nicht durch die von dem Beklagten ohne Sicherungsmaßregeln vorgenommene Ausschachtung, durch welche der unterhalb der Fundamente des Klägers befindliche Boden seines natürlichen Haltes beraubt worden ist, ein den Bau des Klägers gefährdender Zustand geschaffen war, der zur Erklärung des in unmittelbarem zeitlichem und räumlichem Anschlusse daran erfolgten Einsturzes nach menschlicher Erfahrung an sich ausreichte. Dadurch würde der Kläger, auch wenn die gewöhnlichen Beweislastregeln zur Anwendung zu kommen hätten, seiner Beweispflicht genügt haben und der prima facie-Beweis des ursächlichen Zusammenhanges geführt sein. Der Ber.-Richter verlangt aber von dem Kläger die Widerlegung der Möglichkeit, daß der Einsturz auf Mängel des Neubaus des Klägers zurückzuführen sei, und zwar nicht etwa nur hinsichtlich der von dem Sachverständigen C. als vorhanden festgestellten Mängel, welche nach der Bekundung des Sachverständigen als selbständige Ursache für den Einsturz nicht in Betracht kommen, sondern hinsichtlich andrer Mängel, deren Vorhandensein der Ber.-Richter auf Grund der Angaben andrer Sachverständiger als möglich, aber nicht als festgestellt ansieht. Das deutet auf eine Überspannung der an den Beweisführer zu stellenden Anforderungen, die mit den vom Reichsgericht über den prima facie-Beweis aufgestellten Grundsätzen nicht vereinbar ist.

Dazu kommt aber, daß der Ber.-Richter sich der freieren Stellung ersichtlich nicht bewußt geworden ist, welche ihm für Fälle, wie den vorliegenden, durch § 287 ZPO. hinsichtlich der Beweisfrage eingeräumt ist. Daß diese

Bestimmung auch dann anwendbar ist, wenn es sich, wie hier, um die Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem angeblich schädigenden Ereignisse und dem entstandenen Schaden handelt, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wie auch in Rechtslehre und Rechtswissenschaft anerkannt. Mit dieser Bestimmung steht es aber nicht im Einklange, auf Grund formaler Beweislastregeln eine Partei für sachfällig zu erklären, weil sie Beweise über bestimmte Tatsachen nicht erbracht hat; vielmehr hat der Richter in solchen Fällen, ohne Rücksicht auf Beweislastregeln, lediglich aus der Gesamtheit des vorliegenden Prozeßstoffs nach freier Überzeugung auch über die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zu entscheiden.

Vgl. Urt. des RG. II. 287/10 v. 12. Jan. 1911; ferner Entsch. 6, 356; 21, 92 (SeuffA. 44 Nr. 209 S. 342/3).

Aber auch die materiellrechtlichen Grundsätze über die adäquate Verursachung hat der Ber.-Richter nicht in einer die Gewähr der Richtigkeit bietenden Weise angewendet. Bedenklich erscheint besonders, daß er dabei auf den Ausspruch des Sachverständigen C. hinweist: es sei nicht zu beweisen, daß die Unterlassung der Absteifung auch dann den Einsturz verursacht haben würde, wenn auf seiten des Klägers keine Fehler vorgelegen hätten. Das deutet darauf hin, daß der Ber.-Richter den ursächlichen Zusammenhang nur dann als vorhanden ansehen würde, wenn die Unterlassung der Absteifung auch ohne Mitwirkung andrer Umstände zur Herbeiführung des Einsturzes genügt haben würde. Das wäre rechtsirrig. Als Ursache im Rechtssinne ist auch ein Ereignis anzusehen, das nur im Zusammenwirken mit anderen den Erfolg herbeiführen konnte und herbeigeführt hat, sofern nur die Mitwirkung dieser anderen Ereignisse sich nicht als eine von vornherein nicht zu erwartende, aus jeglicher Lebenserfahrung heraustretende eigenartige Verkettung von Umständen darstellt;

RGEntsch. 66, 109; 69, 58; 72, 326 (SeuffA. 65 Nr. 258 S. 486); 81, 361 (SeuffA. 68 Nr. 229).

Eine eigenartige Verkettung von Umständen findet der Ber.-Richter nun allerdings darin, daß möglicherweise der Bau des Klägers durch die von einigen Gutachtern für denkbar erklärten, aber von ihm nicht festgestellten weiteren Mängel bis an die äußerste Grenze der Standsicherheit gelangt gewesen sein könnte, so daß jede weitere Schwächung genügte, ihn zu Falle zu bringen. Aber auch diese Erwägung gibt dem Verdacht einer unrichtigen Anwendung der dargelegten Grundsätze Raum. Denn es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern es außerhalb aller Lebenserfahrung liegen sollte, daß ein noch nicht vollendeter Bau, noch dazu ein Neubau eines Miethauses in einem Vororte von Berlin, so geringe Standfestigkeit besitzt, daß jede weitere Schwächung, insbesondere eine Abgrabung, ihn zu Falle bringen kann. Es liegt vielmehr näher anzunehmen, daß auch mit solchen unsicheren Neubauten nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu rechnen ist. Daß der Einsturz auch erfolgt

sein würde, wenn zu dem als möglich unterstellten unsicheren Zustande des Baus die Ausschachtung nicht hinzugekommen wäre, nimmt auch der Ber.-Richter nicht an.

Das angefochtene Urteil mußte somit aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 2. Dez. 1914 in der preuß. Sache E. (Kl.) w. M. (KG. Berlin). V. 261/14.

---

152. Inwieweit kann ein Verletzter eigenes Verschulden damit ablehnen, daß seine dienstliche Stellung die Gefahr mit sich gebracht habe?

Vgl. 41 Nr. 53 und 57 Nr. 171 m. N.

HaftpflG. § 1; BGB. §§ 254. 618; GewO. §§ 121 ff.

Der bei dem Stallbesitzer G. in W. im Dienst stehende Stallmann K. war auf einem neben der Stadtbahn belegenen, von seinem Dienstherrn gepachteten Grundstück von einem Pferde, das er einem Kaufliebhaber vorführte und das beim Heranbrausen eines Fernzugs scheute und ausschlug, verletzt worden. Die Berufsgenossenschaft, bei der K. versichert war, forderte auf Grund des § 140 GewUnfVG. vom preuß. EBFiskus Ersatz ihrer Aufwendungen, wurde jedoch in den ersten Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. — Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht zeiht den K. einer groben, die Betriebsgefahr weit überwiegenden Fahrlässigkeit, weil er das Pferd an dem fraglichen Ort und zur fraglichen Zeit überhaupt vorgeführt habe. Das Tier, das er in seinem Beritt gehabt habe, sei mehrere Tage im Stall gestanden und daher etwas stallmutig gewesen. Weiter sei ihm bekannt gewesen, daß die Vorführung der Pferde auf dem Mustergange wegen des schon öfters vorgekommenen Scheuens vor den Fernzügen gefährlich war. Um diese Gefahr habe er sich garnicht gekümmert. Seine Sorglosigkeit werde auch dadurch nicht entschuldigt, daß Zeit und Ort der Vorführung nicht in seinem Belieben gestanden habe, sondern ihm von seinem Arbeitgeber befohlen worden sei. Das habe ihn nicht von seiner Pflicht befreit, selbständig die damit verbundene Gefahr abzuwägen; es sei seine Pflicht gewesen, den Arbeitgeber hierauf aufmerksam zu machen. — Diese Erwägungen können nicht gebilligt werden.

Das Ber.-Gericht scheint der Meinung zu sein, K. sei rechtlich befugt gewesen, den Auftrag zur Vorführung des Pferdes abzulehnen. Diese Meinung träfe nach dem, was vorliegt, wohl nicht zu. Wie anzunehmen ist, gehörte K. als Stallmann zu den gewerblichen Gehülfen des G. und hatte nach § 121 GewO. den Anordnungen seines Arbeitgebers in Beziehung auf die ihm übertragenen Arbeiten Folge zu leisten. Aus §§ 124⁵. 123³ GewO. ergibt sich, daß der Arbeiter, unbeschadet seiner Rechte aus § 618 BGB., im allgemeinen wegen der mit dem Betriebe verbundenen Gefahren, die für ihn bei Eingehung des Arbeitsvertrags erkennbar waren, die ihm übertragenen Arbeiten nicht

verweigern darf. Mit dem Pferdehandel und der damit verbundenen Vorführung der Pferde ist unvermeidlich die Gefahr verknüpft, daß der vormusternde Stallmann durch störrische, mutwillige, zum Scheuen geneigte oder durch längeres Stehen lebhaft gewordene Pferde verletzt wird. Hier trat die Gefahr hinzu, daß die Pferde durch das Vorüberbrausen der Züge, besonders der Fernzüge, unruhig wurden. All dies war für K., als er seinen Dienst annahm, erkennbar. Er war daher, soviel erhellt, nicht berechtigt, die Vorführung des Pferdes zu verweigern.

Nun kann sich freilich der Arbeitnehmer auf seine Gehorsamspflicht gegen seinen Arbeitgeber dem Dritten gegenüber nicht ohne weiteres berufen, von welchem er Schadenersatz wegen eines Unfalls fordert, bei dessen Entstehung die mit Gefahr verbundene Befolgung der Anordnungen des Arbeitgebers mitgewirkt hat. Wenn indes einerseits der Arbeiter keine Maschine ist, sondern ein selbstverantwortlicher, zur Überlegung verpflichteter Mensch, so müssen doch bei der Prüfung, ob und inwieweit ihn wegen der Übernahme einer gefahrvollen Arbeit ein Verschulden treffe, seine Gewöhnung an die seinem Beruf eigentümlichen gefährlichen Verrichtungen und die dadurch erzeugte Abstumpfung gegen die Gefahr, seine Gepflogenheit, den Arbeitgeber bei der Anweisung der Arbeit für sich denken zu lassen, namentlich aber die Zwangslage in Betracht gezogen werden, die den Arbeiter, wenn er nicht brotlos werden will, häufig nötigt, trotz besserer Einsicht gefährliche Beschäftigungen zu übernehmen (ROHG. 19, 26. 412; Eger EisenbEntsch. 3, 76).

Hier hat der für das Verschulden des Verletzten beweispflichtige Beklagte bis jetzt nicht dargelegt, daß die Fernzüge während des Tages in so geringer Zahl, in solchen Zeitabständen und ohne nennenswerte Verspätung an dem Vormusterungsplatz vorübergefahren seien, daß, wenn die Vorführung der Pferde wegen bevorstehender Durchfahrt eines Fernzuges verschoben oder unterbrochen wurde, der Vormusterungsbetrieb dennoch ordnungmäßig aufrechterhalten werden konnte. Jedenfalls kann dem Stallmann daraus, daß er sich nicht nach dem Eintreffen der Fernzüge erkundigte, kein Vorwurf gemacht werden, denn er durfte darauf vertrauen, daß sein Dienstherr das getan und seine Befehle darnach eingerichtet habe. Dem Dienstherrn war auch, wie zunächst zu unterstellen ist, die Gefahr bekannt, die mit der Vorführung des durch mehrtägiges Stehen mutig gewordenen Pferdes zu einer Zeit, wo Fernzüge durchfuhren, verbunden war. Dann brauchte der Stallmann ihn nicht darauf aufmerksam machen, durfte dies auch kaum unternehmen. Denn mindestens hatte er zu befürchten, daß er durch die ihm vom Ber.-Gericht angesonnenen Vorstellungen oder gar durch die Weigerung, das Pferd vorzuführen, seine Stelle aufs Spiel setzen und bei seinen Jahren und bei der voraussichtlichen Art seiner Entlassung keinen Platz mehr finden werde. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 11. Juli 1914 in der preuß. Sache LagereiBerGen. B. (Kl.) w. Preuß. EBFiskus (KG. Berlin). VI. 255/14.

153. Der Anfechtungsbeklagte kann sich auf die Zahlung oder Aufrechnung des Schuldners berufen.

Vgl. 46 Nr. 97; 66 Nr. 100.
AnfG. §§ 2. 7.

Das Landgericht hat angenommen, daß die Beklagte sich nicht darauf berufen könne, der Kläger sei wegen des Anspruchs, wegen dessen er die Anfechtung versucht hat, befriedigt, daß diesen Einwand vielmehr nur der Schuldner dieses Anspruchs mit der Klage aus § 767 ZPO. verfolgen könne. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Wie schon der Wortlaut der §§ 2 und 7 AnfG. ergibt, kann ein Gläubiger, der befriedigt ist, Rechtshandlungen des Schuldners nicht anfechten; der Zweck der Anfechtung ist gerade der, dem Gläubiger die vom Schuldner fortgegebenen Vermögensstücke noch wieder zur Verfügung zu stellen, wenn er anderweit Befriedigung nicht erlangen kann. Die Motive des Gesetzes sagen:

> Selbstverständlich bleibt dem Anfechtungsbeklagten unbenommen, in dem Anfechtungsprozesse solche Einwendungen, welche den durch den Schuldtitel gegen den Schuldner festgestellten Anspruch selbst betreffen, in dem Umfange geltend zu machen, in welchem der Schuldner zu ihrer Geltendmachung befugt wäre.

Zu den hier charakterisierten Einreden gehört auch die, daß der Anfechtungskläger befriedigt sei;

vgl. Komm. z. AnfG. von Jaeger Anm. 37 zu § 2; sowie die Monographien von Jaeckel, 25 ff. und Hartmann-Meikel, 113; RGEntsch. 74, 316 (SeuffA. 66 Nr. 100).

Abgesehen von einer baren Zahlung ist hier behauptet, daß der Kläger Forderungen seines Schuldners eingezogen habe, ohne dazu befugt zu sein. Durch eine solche Einziehung wird der Anspruch des Klägers nicht ohne weiteres in Höhe derselben getilgt, aber er wird dem Schuldner zur Herausgabe des Erlangten nach den Grundsätzen der sog. unechten Geschäftsführung gemäß § 687 Abs. 2 BGB. verpflichtet. Mit diesem Anspruch kann der Schuldner zu der Rechtsfolge aufrechnen, daß die klägerische Forderung aufgehoben wird. Auch auf eine so erfolgte Tilgung kann sich der Anf.-Beklagte berufen (vgl. Jaeger und Jaeckel a. a. O.).

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 17. März 1915 i. S. Sch. w. H. Si. 508/14. K—n.

---

154. Eigentumsübergang an Wertpapieren durch Rechtshandlungen eines Verkaufs- und zugleich Einkaufskommissionärs, oder dessen Konkursverwalters.

Vgl. 30 Nr. 231 m. N.; 32 Nr. 341; 34 Nr. 270; 46 Nr. 208; 62 Nr. 171.
BGB. §§ 930. 933; HGB. § 384; KO. § 6.

Der Bankier S. in M. war seit dem 25. Nov. 1911 Verkaufskommissionär der klagenden Bayer. Vereinsbank für deren Hypothekenpfandbriefe. Er hatte

ein Kommissionslager dieser Wertpapiere. Am 9. Okt. 1912 hatte ihm die Klägerin u. a. die Pfandbriefe C 114809 und 114810 zu je 500 M und am 12. Dez. 1912 u. a. den Pfandbrief B 152140 zu 1000 M übersandt. In der Folgezeit entnahm S. diese drei Pfandbriefe dem Kommissionslager der Klägerin und verleibte sie dem Depot ein, das der Beklagte bei ihm hatte, ohne von dieser Einverleibung der Klägerin eine Mitteilung zu machen. Nachdem am 10. Jan. 1913 über sein Vermögen Konkurs eröffnet worden war, händigte der Konk.-Verwalter dem Beklagten dessen bei S. befindliches Depot einschließlich der drei genannten Pfandbriefe aus. Die Klägerin verlangte vom Beklagten die Herausgabe der Pfandbriefe unter der Begründung, daß deren Entnahme aus ihrem Kommissionslager und ihre Einverleibung in das Depot des Beklagten unmittelbar vor der Konk.-Eröffnung widerrechtlich erfolgt sei, um eine von S. vorher an diesem Depot begangene Unterschlagung zu verheimlichen. Der Beklagte berief sich dagegen darauf, daß er — wofür er Schlußnote und Depositenbescheinigung beibrachte — am 12. April 1912 dem S. 10000 M zum Ankauf bayerischer Vereinsbank-Hypothekpfandbriefe gegeben und am 15. April 1912 Auftrag zur Aufbewahrung dieser Pfandbriefe erteilt habe. Wenn S. etwa aus dem Depot Pfandbriefe herausgenommen und später durch neue ersetzt hätte, so habe er sich als Verkaufskommissionär der Klägerin zur Entnahme aus dem Kommissionslager und zur Einverleibung in des Beklagten Depot für berechtigt halten können; sollte er den Gegenwert nicht an die Klägerin abgeliefert haben, so möge sich Klägerin dieserhalb an S. selbst wenden; jedenfalls habe Beklagter in gutem Glauben das Eigentum an den Wertpapieren erworben.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Wie das Landgericht so ist auch das Ber.-Gericht auf Grund von Schriftvergleichung der Überzeugung, daß die Schlußnote v. 12. April 1912 von S. unterschrieben ist und S. demgemäß als Einkaufskommissionär vom Beklagten zur Anschaffung von Pfandbriefen der Klägerin beauftragt war. Das Ber.-Gericht schließt sich weiter auch den Ausführungen des angefochtenen Urteils insofern an, als die zwischen S. und dem Beklagten abgeschlossenen Verträge Nachwirkung haben, wenn etwa nach der ersten Anschaffung der Papiere und, nachdem die früheren Papiere, einerlei wie, abhanden gekommen waren, zum Zweck des Ersatzes neue Papiere dem Depot des Beklagten einverleibt wurden; diese Einverleibung war somit eine Ausführung des ursprünglichen Auftrages.

S. war Verkaufskommissionär der Klägerin und Einkaufskommissionär und Verwahrer des Beklagten; von beiden Parteien war ihm auch gestattet, als Vertreter der einen Partei mit sich als dem Vertreter der andern Partei Rechtsgeschäfte abzuschließen, wie es ihm anderseits auch gestattet war, be-

züglich des Verwahrungsvertrages als Vertreter des Beklagten mit sich selbst den dinglichen Vertrag der Depoteinverleibung vorzunehmen (RGEntsch. 63, 405). Was nun die Frage betrifft, ob durch die von S. vorgenommenen Handlungen (Entnahme der Pfandbriefe aus dem Kommissionslager der Klägerin und Einverleibung in das Depot des Beklagten) der Beklagte Eigentum an den Pfandbriefen erworben habe, so hat das Landgericht diese Frage bejaht, indem es ausführt, daß S. dem Beklagten gegenüber Eigentümer der Pfandbriefe gewesen sei. Das Ber.-Gericht kann sich, in Anlehnung an die Ausführungen von Staub Anm. 35a zu § 383 HGB., dieser Anschauung nicht anschließen, da der Verkaufskommissionär außer dem Fall des Selbsteintritts, der hier nicht gegeben ist, nicht Eigentümer des Kommissionsgutes ist. Der § 930 BGB. aber bestimmt, daß nur dann Eigentum durch Vereinbarung eines mit Besitz verbundenen Rechtsverhältnisses übertragen werden kann, wenn der Veräußerer Eigentümer der Sache gewesen ist, also nur im Fall der Veräußerung und Vereinbarung des besagten Rechtsverhältnisses durch den Eigentümer. Da nun der Veräußerer S. nicht Eigentümer war, so könnte durch die von ihm vorgenommenen Handlungen der Beklagte nur dann Eigentum erworben haben, wenn angenommen werden könnte, daß er auf Grund der kraft Verkaufskommissions-Vertrages vom Eigentümer (der Klägerin) erteilten Ermächtigung, also mit deren Einwilligung gehandelt habe (§ 185 BGB.). Die Einwilligung fehlt, wenn S. den Verkaufsauftrag überschritten hat. Ob dies der Fall sei, ist zwischen den Parteien streitig; auf Grund des vom Beklagten selbst Vorgebrachten ist sogar wahrscheinlich gemacht, daß tatsächlich S. sich am Eigentum der Klägerin vergriffen hat.

Das Kommissionsgeschäft ist ein Vertrauensverhältnis; nach § 384 HGB. hat der Kommissionär das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen; er hat hierbei das Interesse des Kommittenten wahrzunehmen und ist insbesondere verpflichtet, diesem von der Ausführung der Kommission unverzüglich Anzeige zu machen, Rechenschaft abzulegen und herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Ob angesichts dieser gesetzlichen Bestimmungen und der Behauptung des Beklagten, S. habe nicht mehr ‚daran gedacht', die Klägerin von der Entnahme der Papiere zu verständigen, angenommen werden könne, daß S. jene Vorkehrungen mit Einwilligung der Klägerin getroffen habe, ist eher zu verneinen; jedenfalls müßten über diesen Punkt die von beiden Parteien angebotenen Beweise und Gegenbeweise erhoben werden.

Von einer diesbezüglichen Beweiserhebung nimmt aber das Ber.-Gericht um deswillen Abstand, weil es, ebenfalls im Gegensatz zur Anschauung des Landgerichts, der Überzeugung ist, daß Beklagter durch die vom Konk.-Verwalter nachträglich vorgenommene Hinausgabe der Pfandbriefe auf Grund des § 933 BGB. Eigentum an den Pfandbriefen erworben hat. Der § 933 bestimmt:

Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigentümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.

Damit ist gesagt: bei einer Veräußerung durch constitutum possessorium (§ 930) von seiten eines Nichteigentümers wird selbst der redliche Erwerber nicht sogleich mit der Vereinbarung nach § 930 Eigentümer, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt, wenn er nämlich nachträglich die Sache selbst und unmittelbar in Besitz nimmt. Nicht notwendig ist, daß in diesem späteren Zeitpunkte die Willenseinigung über den Eigentumsübergang wiederholt wird; es genügt eine Herausgabe und Besitzergreifung auf Grund des bereits früher vereinbarten Eigentumsübergangs (gleichsam als tatsächliche Bestätigung der früheren Einigung) nach Beendigung des besonderen Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen der Veräußerer den Besitz vorerst noch behalten hatte (Staudinger zu § 933 BGB. Anm. 1 und 2).

Diese gesetzliche Bestimmung paßt für den vorliegenden Fall. Der Konk.-Verwalter als Vertreter des S. hat, nachdem das besondere Rechtsverhältnis der Verwahrung durch die Konk.-Eröffnung beendigt war, dem Beklagten die Papiere hinausgegeben. Daß Beklagter zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben gewesen sei, kann von der Klägerin nicht behauptet werden, somit hat der Beklagte durch die Besitzergreifung an den Papieren Eigentum erworben.

Vorstehenden Ausführungen steht die Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. 81, 141 nicht im Wege; in dieser Entscheidung ist ausgeführt, daß unerläßliche Voraussetzung des nachträglichen Erwerbs immer das Vorangehen einer Veräußerung nach § 930 sei (BGB. von RGRäten [2] Bem. 1 Abs. 4 zu § 933). Im vorliegenden Fall ist aber der Übergabe der Papiere durch den Konk.-Verwalter eine Veräußerung nach § 930 vorausgegangen.

Da Beklagter Eigentümer der Pfandbriefe ist, erscheint der Herausgabeanspruch der Klägerin unbegründet."

Urteil des OLG. Augsburg (1. Sen.) v. 1. März 1915 i. S. Bankv. (Kl.) w. L. L. 151/14. W—l.

---

155. Mißbrauch des Rechts auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bei früherer Untreue des Mannes.

Vgl. 44 Nr. 28; 45 Nr. 102; 49 Nr. 253; 56 Nr. 106; 61 Nr. 177.
BGB. § 1353.

Die Parteien hatten am 22. Sept. 1878 die Ehe miteinander geschlossen. Seit dem 1. Okt. 1896 leben sie getrennt. Die Trennung erfolgte, weil der Mann in Beziehungen zu einer gewissen Agnes K. getreten war. Diese Beziehungen führten zu einer wilden Ehe, die bis zu dem am 3. Sept. 1911 erfolgten Tode der Agnes K. fortdauerte und aus der ein jetzt etwa acht Jahre altes Kind hervorgegangen ist. Am 4. Mai 1912 ließ der Mann gemäß § 1571

Abs. 2 Satz 2 BGB. der Frau die Aufforderung zustellen, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben. Da die Frau dieser Aufforderung keine Folge leistete, erhob der Mann im Februar 1913 gegen die Frau Klage mit dem Antrage, sie zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verurteilen. Die Frau wandte u. a. ein, das Verlangen ihres Mannes nach Herstellung der Gemeinschaft stelle sich als ein Mißbrauch seines Rechts dar. — Nach Beweisaufnahme erkannte das Landgericht nach ihrem Antrag auf Abweisung der Klage. Die Berufung des Mannes wurde ohne neue Beweisaufnahme als unbegründet zurückgewiesen. Seine Revision wurde ebenfalls zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts,

vgl. das Senatsurteil v. 14. April 1910, IV. 336/09 (teilweise abgedr. in Warneyer Erg.-Bd. Nr. 209) und außer dem dort erwähnten Urteil v. 2. Febr. 1903, JW. Beil. S. 44 Nr. 96, noch das Senatsurteil v. 13. Nov. 1905, IV. 245/05,

geht das Ber.-Gericht zutreffend davon aus, daß auch im Fall des § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. der infolge Fristablaufs eintretende Wegfall eines Scheidungsgrundes das Recht des schuldlosen Ehegatten unberührt läßt, gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 1 das Verlangen des andern Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft aus dem Grunde abzulehnen, weil sich das Verlangen als Mißbrauch seines Rechts darstelle. Das Ber.-Gericht nimmt an, daß dieser Ablehnungsgrund hier in der Tat gegeben sei, und berücksichtigt dabei, daß der wilden Ehe, in der der Kläger mit Agnes K. seit der Trennung von der Beklagten gelebt hat, lediglich durch deren Tod ein Ziel gesetzt worden sei, daß er sich um seine verlassene Frau nicht bekümmert habe und daß er ihr gegenüber während des langjährigen Getrenntlebens auch seiner Unterhaltspflicht nur durchaus ungenügend nachgekommen sei. Die Revision wirft dem Ber.-Gericht Verletzung des § 1353 vor. Sie ist der Ansicht, daß sich das Verlangen des Klägers nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unter den gegebenen Umständen nicht als Mißbrauch seines Rechts darstellen könne, und betont, daß auf die Versagung des Unterhalts kein Gewicht gelegt werden könne, da nicht dargetan sei, daß die Beklagte jemals mit Ansprüchen an den Kläger herangetreten sei. Der Angriff geht fehl. Es mag zwar sein, daß die mangelhafte Fürsorge des Klägers für den Unterhalt seiner Frau aus dem von der Revision hervorgehobenen Grunde nicht besonders schwer ins Gewicht fällt. Immerhin bleibt bestehen, daß der Kläger in den langen Jahren, in denen er von der Beklagten getrennt lebte, auch für ihren Unterhalt nur höchst unvollkommen gesorgt hat. Davon abgesehen aber ist im Ber.-Urteil das Hauptgewicht ersichtlich darauf gelegt, daß der Kläger die ganze Zeit hindurch, 15 Jahre, mit Agnes K. in wilder Ehe gelebt hat und daß diesem ehebrecherischen Verhältnisse lediglich durch deren am 3. Sept. 1911 erfolgten Tod ein Ziel gesetzt worden ist. Wenn das Ber.-Gericht namentlich mit Rücksicht darauf annimmt, der Beklagten könne die Herstellung der ihr mit Recht unerträglich

erscheinenden häuslichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden, das Herstellungsverlangen des Klägers stelle sich deshalb als Mißbrauch seines Rechts dar, so läßt sich diese Annahme rechtlich nicht beanstanden. Daß zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Ber.-Gericht das den Stein des Anstoßes bildende ehebrecherische Verhältnis des Klägers schon seit 2½ Jahren nicht mehr bestand und daß von dem inzwischen zu vorgerückten Jahren gelangten Kläger Eheverfehlungen von der Art, wie er deren früher begangen hatte, nicht mehr zu erwarten sein sollen, ist nicht ausschlaggebend. Vielmehr kann hier nur wiederholt werden, was der Senat bereits durch Urteil v. 19. März 1903 (JW. Beil. S. 71 Nr. 164) ausgesprochen hat, daß nämlich, wenn sich der Ehemann in solch schwerer Weise gegen die ihm durch die Ehe auferlegten Pflichten vergangen hat, der Ablauf einiger Jahre regelmäßig nicht genügt, um die Ehefrau zur Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu verpflichten, sondern daß sich in einem derartigen Fall das Verlangen des Ehemannes nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft so lange als Mißbrauch seines Rechts darstellt, bis er dauernd ein Verhalten gezeigt hat, das der Ehefrau die Überzeugung von der Möglichkeit eines guten ehelichen Zusammenlebens verschaffen kann. Die Sache mag im Streitfall nicht so liegen, daß die Beklagte unter allen Umständen und für alle Zeiten der Zumutung, das eheliche Leben mit dem Kläger wieder aufzunehmen, für überhoben zu erachten wäre. Wenn sie aber das Ber.-Gericht nach dem, was sie mit dem Kläger erlebt hat, zurzeit nicht für verpflichtet erachtet, seinem Herstellungsverlangen zu entsprechen, so kann darin ein Rechtsirrtum, insbesondere eine Verkennung des Wesens der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses und einer über dem Willen der Parteien stehenden Ordnung, nicht erblickt werden. Nach der Entscheidung des Ber.-Gerichts tritt freilich jetzt ein Zustand ein, bei dem einerseits eine Scheidungsklage der Beklagten ausgeschlossen ist und anderseits der Kläger die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, mindestens zurzeit, nicht fordern kann. Daß aber ein solcher Zustand, wie ihn die in andern Rechten zugelassene Trennung von Tisch und Bett mit sich bringt, auch nach den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs rechtlich möglich ist, hat der Senat bereits wiederholt (vgl. Urt. v. 20. Dez. 1913, JW. 1914, 359[11] und die dort angef. älteren Entscheidungen) anerkannt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 14. Dez. 1914 in der preuß. Sache P. (Kl.) w. P. (OLG. Breslau). IV. 245/14.

---

156. Die Frau in Errungenschaftsgemeinschaft darf ein erworbenes Grundstück nicht allein als Gesamtgut eintragen lassen.

Vgl. 68 Nr. 237; auch 69 Nr. 247; 70 Nr. 40.
BGB. §§ 1519. 1438; GBO. § 22 Abs. 2.

Die in Errungenschaft lebende Ehefrau K. hatte ein Grundstück für 120 *M* gekauft und, nach ihrer Angabe mit Zustimmung ihres Mannes, aus Mitteln

des ehelichen Gesamtguts bezahlt. Die Auflassungserklärung in der notariellen Vertragsurkunde besagte: Verkäuferin und Käuferin seien darüber einig, daß das Eigentum auf die Käuferin als eheliches Gesamtgut übergehe, sie bewilligten die Eintragung der Eigentumsveränderung in das Grundbuch. — Der Eintragungsantrag wurde zurückgewiesen, weil der Ehemann K. dem für das Gesamtgut gemachten Erwerb nicht zugestimmt habe. Beschwerde und weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg. Aus den Gründen des letzten Beschlusses:

„Nach §§ 1519. 1438 Abs. 2 BGB. wird was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut), und zwar kraft Gesetzes; die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf. Die in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehefrau kann ohne Zustimmung des Mannes Grundstücke erwerben, sie kann die Auflassung eines Grundstücks entgegennehmen und sich auf Grund der Auflassung in das Grundbuch als Eigentümerin eintragen lassen (BayObLG. 14, 241). Die Ehefrau K. hat jedoch die Auflassung nicht für sich, sondern für das Gesamtgut entgegengenommen und beantragt, daß das Grundstück als Gesamtgut, also auch ihr Ehemann als Eigentümer, in das Grundbuch eingetragen werde. Mit Recht wurde dieser Antrag abgelehnt.

Das Landgericht gründet seine Entscheidung zunächst darauf, daß durch die Eintragung das Recht des Ehemannes betroffen werde und deshalb nach § 19 GBO. seine Bewilligung zur Eintragung erforderlich sei. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Betroffen wird das Recht des Mannes durch die Eintragung nicht; es wird nicht in das Recht des Mannes eingegriffen; das Grundstück wird kraft Gesetzes Gesamtgut.

Das Landgericht hält den Eintragungsantrag ferner deshalb für unbegründet, weil er gegen den § 20 GBO. verstoße. Nach § 20 sei zur Eintragung der Auflassung erforderlich, daß die Einigung beider Teile erklärt sei; hier sei aber der andre Teil nicht eine Ehefrau, die für sich allein, sondern eine Ehefrau, die nur mit ihrem Manne erwerben wolle und könne; andrer Teil i. S. des § 20 seien also hier Mann und Frau; es sei also Nachweis der Einigung von Mann und Frau notwendig. Auch dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Der § 925 BGB. verlangt zwar die Anwesenheit beider Teile bei der Auflassung. Das Erfordernis der Anwesenheit schließt aber nicht die Abgabe der Einigungserklärung durch einen Vertreter aus. Insbesondere ist es zulässig, daß ein Vertreter ohne Vertretungsmacht die Einigungserklärung für den Vertretenen abgibt. Deshalb kann, wenn ein Grundstück von zwei Ehegatten zum Miteigentum erworben werden soll, der eine von ihnen für sie beide die Auflassungserklärung des Verkäufers entgegennehmen; zur Gültigkeit der Auflassung ist hier nur erforderlich, daß der bei der Auflassung Vertretene die Entgegennahme der Auflassung durch den Vertreter nachträglich genehmigt (§ 185 BGB.).

Dagegen ist der weiter angegebene Grund, der sich auf § 22 Abs. 2 GBO. stützt, zutreffend. Die hier entsprechend anzuwendende Vorschrift des § 22 Abs. 2 GBO., wonach die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen darf, beruht auf der Erwägung, daß niemand ohne seinen Willen als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden soll. Diese Erwägung trifft auch für den Fall zu, daß der Mann oder die Frau ein Grundstück, das Gesamtgut wird, erwerben und, bevor sie selbst als Eigentümer eingetragen sind, beantragen, den andern Eheteil als Miteigentümer zur gesamten Hand einzutragen. Der erkennende Senat hat allerdings in dem Beschlusse v. 10. Juli 1913 (BayObLG. 14, 418) ausgesprochen, daß, da der Frau durch ihre Eintragung nur Vorteil und kein Nachteil erwächst, sie kein Interesse daran habe, daß der kraft Gesetzes eingetretene Rechtszustand im Grundbuch nicht zum Ausdruck komme; es dürfe deshalb angenommen werden, daß die Frau mit ihrer Eintragung einverstanden und der Mann von der Frau stillschweigend bevollmächtigt sei; hiernach dürfe der Grundbuchrichter diese Bevollmächtigung des Mannes als offenkundig annehmen, solange er nicht einen Anhaltspunkt für eine gegenteilige Annahme hat. Diese Erwägungen treffen aber nicht zu für den Fall, daß die Frau den Antrag stellt, ihren Mann als Miteigentümer zur gesamten Hand einzutragen; denn der Mann haftet dann für alle Verbindlichkeiten, die mit dem Grundstück zusammenhängen, persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459 BGB.); es kann ihm also durch die Eintragung ein Nachteil erwachsen, und ist stillschweigende Bevollmächtigung der Frau nicht anzunehmen. Die Ausführung des Landgerichts, daß die einseitige Erklärung der Ehefrau, der Kaufpreis sei mit Zustimmung des Ehemanns aus Mitteln des Gesamtguts bezahlt, nicht zum Nachweise dafür, daß der Ehemann mit seiner Eintragung als Eigentümer einverstanden sei, genüge, ist vollständig zutreffend."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern v. 13. Febr. 1914. RJA. 14, 69.

---

157. Die Veräußerung eines Erbteils hat dingliche Wirkung, dagegen nicht die Weiterveräußerung durch den Erwerber sämtlicher Erbteile.

BGB. §§ 2033 ff. 925.

Die Witwe J. war von sechs Kindern zu je $^1/_6$ beerbt worden. Die sechs Kinder verkauften ihre Erbteile durch notarielle Verträge an den Kaufmann B. und dieser veräußerte die „gesamte Erbschaft" weiter an Frau K. Diese beantragte beim Grundbuchamt, sie als Eigentümerin des zum Nachlaß gehörigen Grundstücks einzutragen. Der Antrag wurde abgelehnt und Beschwerden blieben erfolglos. — Aus den Gründen:

„Die Antragstellerin ist der Ansicht, daß sie das Eigentum an dem Grundstück außerhalb des Grundbuchs durch Übereignung der J.schen Erbteile seitens des B. erworben habe, und begehrt die Berichtigung des Grundbuchs.

Diese Auffassung der Antragstellerin ist unzutreffend. Nach § 1922 Abs. 2 BGB. finden auf den ‚Anteil eines Miterben (Erbteil)‘ die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung. Von diesem Grundsatze macht der § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. eine wichtige Ausnahme. Während eine Verfügung über die Erbschaft als Ganzes mit dinglicher Wirkung nicht stattfindet, kann jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse — mit dinglicher Wirkung — verfügen. Diese Regelung beruht auf einem Beschlusse der 2. Kommission. Die Protokolle der Kommission 2. Lesung (5, 838) führen aus:

> Für die Zulassung einer dinglichen Verfügung über den Anteil sprächen bei der Erbengemeinschaft erhebliche Gründe. Die Gemeinschaft sei hier nicht wie bei der Gesellschaft und der ehelichen Gütergemeinschaft auf die Dauer bestimmt, sondern vorübergehend und keine so enge wie bei der Ehe. Gegen das Eindringen eines unwillkommenen Genossen biete das Verkaufsrecht eine Abwehr. Die Zulässigkeit der Übertragung ermögliche dem einzelnen Miterben eine Verwertung seines Anteils und mildere somit die Härten der Erbengemeinschaft. Es müßten daher des praktischen Bedürfnisses wegen die juristischen Schwierigkeiten überwunden und auch die anscheinende Inkonsequenz in den Kauf genommen werden, daß der Universalerbe nicht imstande sei, über die ihm angefallene Erbschaft dinglich zu verfügen, der Miterbe aber bezüglich seines Anteils dies könne.

Wie im einzelnen die Rechtsstellung des Erbteilserwerbers konstruktiv zu erklären und zu kennzeichnen ist, ist streitig (Nachw. bei Leonhard Erbr. Anm. IIc zu § 2033), bedarf hier aber keiner abschließenden Erörterung. Jedenfalls tritt der Erbteilserwerber auf Grund der dinglichen Übereignung materiell in die Rechte des veräußernden Teilerben ein (RGEntsch. 64, 177). Deshalb ist auch die Folgerung nicht abzulehnen, daß der Erwerber sämtlicher Erbteile das zum ungeteilten Nachlaß gehörende Grundstück außerhalb des Grundbuchs zu Eigentum erwirbt (vgl. Güthe GBO.[3] § 36 Anm. 80). Mit Recht ist deshalb das Landgericht davon ausgegangen, daß B. durch den Erwerb sämtlicher Erbteile Eigentümer des Nachlaßgrundstücks geworden sei. Das Landgericht ist trotzdem zur Zurückweisung der Beschwerde gelangt, weil B. das Grundstückseigentum seinerseits nicht durch Weiterübertragung der J.schen Erbteile, sondern nur nach Maßgabe der §§ 873. 925 BGB. an die Beschwerdeführerin übertragen könne. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu erblicken.

Gegen die Zulässigkeit der Weiterübertragung eines durch Kauf erworbenen Erbteils können allerdings mit Rücksicht auf § 2037 BGB. an sich Bedenken nicht geltend gemacht werden. Es ist jedoch folgendes zu erwägen. Erwirbt ein Miterbe sämtliche Erbteile, so wird dadurch die Erbengemeinschaft aufgehoben (KGJ. 35A, 76). Gemäß § 2032 Abs. 2 BGB. ist deshalb für die Anwendbarkeit der §§ 2033 bis 2041 BGB. kein Raum und daraus folgt, daß dieser Miterbe und Erbteilserwerber zur dinglichen Verfügung über Anteile an der Erbschaft nicht mehr in der Lage ist, dinglich vielmehr nur noch über einzelne Nachlaßgegenstände verfügen und sich in Ansehung der Erbschaft

als Ganzes oder einzelner Bruchteile an ihr nur schuldrechtlich binden kann. Es besteht kein ausreichender Anlaß, insofern den Erbteilserwerber günstiger zu stellen, wenn er nicht Miterbe, sondern eine erbfremde Person ist. Die Vorschrift des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist, wie die mitgeteilte Entstehungsgeschichte ergibt, eine durch praktische Erwägungen gerechtfertigte Sonderbestimmung. Die Härten der Erbengemeinschaft, deren Milderung durch die Ermöglichung der Verwertung des Erbteils erstrebt wurde, bestehen für denjenigen, der die aus der Erbenstellung erwachsenen materiellen Rechte sämtlicher Miterben in seiner Person vereinigt, nicht; denn er ist kraft des Erwerbs sämtlicher Erbteile in der Lage, über die zur Erbschaft gehörenden einzelnen Gegenstände dinglich zu verfügen. Ein Bedürfnis für die ausdehnende Auslegung des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. kann deshalb für diesen Fall nicht anerkannt werden."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 19. Febr. 1914. RJA. 14, 71.

---

158. Der Abschlußagent haftet dem Dritten auch bei Überschreitung seiner Vollmacht.

(Vgl. 60 Nr. 214.)
HGB. § 85; BGB. § 179.

Der in Hamburg wohnende Beklagte war Handlungsagent der in London ansässigen Nebenintervenientin. Er erhielt am 1. Okt. 1912 morgens von ihr ein Drahtangebot über 1000 Ballen Jute mit dem Zusatz, daß eine bestimmte Antwort morgen 11 Uhr dort sein müsse. Beklagter verkaufte die Ware an die Klägerin und drahtete dies nach London. Das Telegramm war in Hamburg um 11^{20} abgegangen und um 1^{55} Londoner Zeit bei der Nebenintervenientin angelangt. Diese hatte inzwischen die Ware anderweitig verkauft und wollte den Abschluß mit der Klägerin wegen des verspäteten Eingangs der Annahmemitteilung des Beklagten nicht gelten lassen. Infolgedessen hatte sich die Klägerin anderweitig eingedeckt, nach ihrer Behauptung zu einem höheren als dem ihr bewilligten Preise. Diese 3660,70 ℳ verlangte sie von dem Beklagten ersetzt. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, in 2. Instanz wurde sie dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Nicht zu folgen ist dem Landgericht darin, daß § 85 HGB. hier zur Anwendung zu gelangen habe. Das Handelsgesetzbuch stellt im § 84 Vermittelungs- und Abschlußagenten unter die gemeinsamen Vorschriften über Handlungsagenten. § 85 ist aber eine Sonderbestimmung für den Vermittelungsagenten, die als solche eng auszulegen ist;

RGEntsch. 51, 150 (auch SeuffA. 57 Nr. 248); 60, 188.

Daraus folgt, daß sie nur dann auf Agenten angewandt werden darf, wenn diese für den betreffenden Fall nur eine Vermittelungsvollmacht besaßen.

Wenn der Beklagte nun auch sonst Vermittelungsagent der Nebenintervenientin gewesen sein mag, so ist er vorliegendenfalls doch Abschlußagent mit der Maßgabe gewesen, daß sein Abschluß um 11 Uhr Londoner Zeit der Nebenintervenientin bekannt sein mußte. Da die Drahtmeldung verspätet abgesandt worden ist, überschritt er durch den Abschluß seine Vollmacht als Abschlußagent. Er ist nach Überschreitung seiner Spezialabschlußvollmacht aber nicht etwa als Vermittelungsagent zu behandeln. Mit dem Ablauf der Frist war seine Vollmacht für das vorliegende Geschäft überhaupt erledigt; es blieb dann keineswegs eine Vermittelungsvollmacht übrig.

Daß § 85 auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung finden kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn dieser Vorschrift. Sie soll den Dritten schützen, der mit einem Vermittelungsagenten ein Geschäft abschließt ohne zu wissen, daß sich die Vollmacht lediglich auf die Vermittelung beschränkt. Der Gesetzgeber sagt sich, daß, wenn ein Vermittelungsagent unbefugterweise abschließt, der Geschäftsherr, der das erfährt, ohne weiteres die Überschreitung der Vollmacht erkennen kann und darum unverzüglich dem Dritten, der geschützt werden soll, die Ablehnung anzeigen soll, widrigenfalls seine Zustimmung zu dem zunächst unbefugten Abschluß angenommen wird. Hier aber durfte der Beklagte abschließen; und aus seinem Telegramm konnte die Nebenintervenientin garnicht erkennen, ob er der Klägerin die Begrenzung seiner Abschlußvollmacht mitgeteilt hatte. Schon deshalb wäre es durchaus unbillig, die Nebenintervenientin an das Geschäft zu binden, weil sie nicht sofort die Ablehnung der Klägerin mitgeteilt hat — wie ja auch das Landgericht ganz offen ausspricht, daß seine Auffassung nicht nur eine Härte enthält, sondern auch der Anschauung der Handelskreise widerspricht.

Mithin ist der § 85 HGB. nicht anzuwenden, sondern der Beklagte haftet der Klägerin nach § 179 Abs. 1 BGB. für den ihr durch die Eindeckung zu einem höheren als dem ihr von der Nebenintervenientin bewilligten Preise entstandenen Schaden. Dieser Haftung kann der Beklagte nicht dadurch entgehen, daß er ein Verschulden seinerseits bestreitet, da ein solches bei einem Handeln ohne Vertretungsmacht nicht vorausgesetzt wird. Von einer Anwendung des § 179 Abs. 2 BGB. kann nicht die Rede sein, da der Beklagte den Mangel seiner Vertretungsmacht sehr wohl gekannt hat. — — —"

Urteil des OLG. zu **Hamburg** (6. Sen.) v. 1. Dez. 1914 in der Hamburger Sache Berl. Jute-Sp. und W. w. St. Bf. VI. 201/14. A—d.

---

159. Undeutliches Datum eines Wechsels.

Vgl. 46 Nr. 119.

WO. Art. 4⁶.

Der Beklagte haftet deshalb nicht, weil sich sein Akzept auf einer Urkunde befindet, die kein Wechsel ist, und weil es ihn deshalb nicht verpflichtet,



während irgend ein andrer Klagegrund als der der Wechselakzeptierung nicht in Frage kommt. Ein Wechsel ist nur vorhanden, wenn in der Wechselurkunde die Angabe des Jahres der Wechselausstellung enthalten ist (WO. Art. 4[6]). An Stelle dieser Angabe aber enthält die vom Kläger vorgelegte Urkunde infolge von Veränderungen, die bei der Ausstellung oder später vorgenommen sind, ein zifferähnliches Gebilde, das verschiedener Deutung fähig ist und u. a. als 1907, 1913 oder 1909 gelesen, nur nicht mit irgendwelcher Sicherheit gelesen werden kann. Die Urkunde steht darnach auf derselben Stufe wie eine Urkunde, die überhaupt kein Jahr angibt, oder wie eine, die mehrere Jahre nebeneinander angibt und deshalb unstreitig kein gültiger Wechsel ist. Es kommt auch nicht darauf an, daß der Schreiber oder Fälscher ein Jahr hat angeben *wollen*. Denn die Urkunde muß die Angabe des Jahres enthalten (WO. Art. 4[6]) und sie enthält sie nicht, wenn an ihrer Stelle etwas steht, was lediglich nach der Absicht des Verfertigers das Jahr bezeichnen soll, während dieses in der Tat daraus nicht ersehen werden kann und weiter nichts vorliegt, als das Ergebnis eines fehlgeschlagenen Versuchs, das Jahr anzugeben.

Nur so aufgefaßt wird das hier erörterte Wechselerfordernis dem Zweck gerecht, der in der Urkunde niedergelegten Wechselverpflichtung eine Bestimmtheit zu geben, die ihr infolge der Loslösung vom Schuldgrunde im übrigen abgeht. Welchen Wert zahlenähnliche Gebilde auf der Urkunde haben sollen, wenn man daraus eine Zahl nicht entnehmen kann, wäre überhaupt nicht zu verstehen. Abgelegen und nicht zum Vergleich geeignet ist die Frage, ob die Unterschrift leserlich sein muß. Die Unterschrift weicht gerade, wenn sie durch ihre Eigentümlichkeit den Unterzeichner besonders deutlich festlegt, notwendig von den üblichen und am besten leserlichen Schreibformen ab, und daß bei dem Erfordernis der Unterschrift (Nr. 5 des Art. 4) und dem Erfordernis der Nr. 6 Zwecke verfolgt werden, die sich nicht decken, läßt schon die Verschiedenheit in der Fassung des Gesetzestextes erkennen.

Ist hiernach dafür zu halten, daß eine gültige Wechselurkunde nicht vorliegt, so ist als wesentlich noch hinzuzufügen, daß es sich nicht nur handelt um Schwierigkeiten der Deutung, sondern daß auch jetzt, nachdem die Versuche und Ergebnisse des Sachverständigen J. vorliegen, nicht gesagt werden kann, welches das Ausstellungsjahr ist.

Urteil des OLG. zu *Celle* (4. Sen.) v. 23. Jan. 1915 i. S. Z. w. W. 5 U. 297/14. L–t.

---

160. Auslegung einer vereinbarten vierteljährlichen Kündigung.

GewO. § 133a; BGB. §§ 157. 622.

Mit Recht hebt das Landgericht hervor, daß der Kläger zu denjenigen gewerblichen Angestellten gehört, deren Vertragsverhältnis durch § 133a GewO. geordnet ist. Darnach kann das Dienstverhältnis, wenn nicht etwas andres verabredet ist, von jedem Teil mit Ablauf des Kalendervierteljahrs nach einer

sechs Wochen vorher erklärten Kündigung aufgehoben werden. Mithin ist für die nicht bloß vorübergehend beschäftigten, mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder Betriebsteils betrauten gewerblichen Angestellten die Aufhebung des Vertrages zum Schluß des Kalendervierteljahrs das regelmäßige. Für sie gilt also dasselbe, was § 622 BGB. für die Auflösung des Dienstverhältnisses der gegen feste Bezüge für Dienste höherer Art angenommenen Personen bestimmt. Diese Regelung entspricht einem allgemeinen Bedürfnis des Wirtschaftslebens namentlich in den in Betracht kommenden gewerblichen Kreisen. Sowohl für die Inhaber der gewerblichen Betriebe als auch für die Angestellten ist es von großer Wichtigkeit, daß sich der Wechsel in der Besetzung der Stellen zu bestimmten Zeiten vollzieht. Denn auf diese Weise wird einerseits vermieden, daß freigewordene Stellen in Ermangelung von Bewerbern zeitweilig unausgefüllt bleiben und so durch das Fehlen von Arbeitskräften Störungen in den Betrieben eintreten, anderseits, daß die aus einem Dienstverhältnis ausgeschiedenen Angestellten für längere oder kürzere Zeit eine Beschäftigung nicht zu finden vermögen, Folgen, welche für Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleich unerwünscht sind. Für diese Kreise ist also die gesetzliche Einführung des Kalendervierteljahrsschlusses als Kündigungsziels von derselben wesentlichen Bedeutung.

Die sich aus dem Gesetz ergebende Folge tritt jedoch nur ein, wenn nicht abweichendes vereinbart ist. Das trifft nun im vorliegenden Falle zu, da die Parteien „vierteljährliche Kündigung" miteinander ausgemacht haben. Selbstverständlich ist das nicht wörtlich in dem Sinn zu nehmen, daß sich die Kündigung vierteljährlich wiederholen darf, sondern so gemeint, daß die Kündigungsfrist eine vierteljährige sein soll. Die Abrede hierüber hat somit an und für sich die im § 133a GewO. gegebene Vorschrift außer Kraft gesetzt. Für die Bedeutung, welche der Abmachung innewohnt, ist aber zu berücksichtigen, daß entsprechend dem gesetzlichen Zustande für die in Betracht kommenden Vertragsverhältnisse die Kündigung überwiegend zum Schluß des Kalendervierteljahrs stattfindet. Besteht indes eine vorherrschende Übung dieser Art, so muß beim Fehlen einer besonderen Bestimmung durch die Beteiligten angenommen werden, daß die Parteien jener Übung gefolgt sind und die von ihnen getroffene Vereinbarung der vierteljährigen Kündigung damit in Einklang steht. Das führt zu dem Ergebnis, daß auch vom Standpunkt der Parteien aus die von ihnen vorgesehene Kündigungsfrist mit dem Ablauf des Kalendervierteljahrs enden und auf diesen Zeitpunkt hin eine Kündigung ihre Wirkung üben sollte.

Urteil des OLG. zu Celle (4. Sen.) v. 16. Dez. 1914 i. S. St. w. B. 5 U. 239/14. L—t.

II. Verfahren.

161. Heilung der mangelnden örtlichen Zuständigkeit durch Übersiedelung des Beklagten nach der Klagerhebung.

Vgl. 58 Nr. 177.
ZPO. §§ 13. 263².

Die Klagepartei verlangte von der Beklagten, Frau Karoline B., mit der am 5. Febr. 1914 zum LG. München I erhobenen Klage die Zahlung eines Saldobetrages von 1435 ℳ für in der Zeit vom 13. Aug. bis zum 12. Dez. 1913 gelieferte Waren. Die Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts und verweigerte die Verhandlung zur Hauptsache. Das Landgericht nahm auf Grund der Beweisaufnahme an, daß durch die in der Klage behaupteten Bestellungen Verbindlichkeiten im Gewerbebetrieb der unter der Firma Holzwaren- und Kistenfabrik H. zu gründenden off. Handelsgesellschaft, an der die Beklagte als Gesellschafterin beteiligt ist, entstanden und daß bereits seit Anfang August 1913 dauernde Einrichtungen zum Betriebe dieses Unternehmens in H. getroffen gewesen seien, daß sonach schon damals in H. eine gewerbliche Niederlassung bestanden habe, während erst Mitte September 1913 die Beklagte ihren Wohnsitz in München aufgegeben habe, und daß daher gemäß § 269 Abs. 2 BGB. nicht München, sondern nur H. (Landgerichts Traunstein) als Erfüllungsort in Betracht kommen könne. Das Gericht verneinte aus diesen Erwägungen seine Zuständigkeit und wies die Klage „von hier" ab. In 2. Instanz wurde dieses Urteil aufgehoben, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts verworfen und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht 1. Instanz zurückverwiesen. Aus den Gründen:

„Nach Ansicht des Ber.-Gerichts kann es dahingestellt bleiben, ob zur Zeit der Klagerhebung eine gewerbliche Niederlassung der Beklagten in H. bestanden hat oder nicht. Jedenfalls besteht, wie nach dem Ergebnis der Verhandlung anzunehmen ist, eine solche nicht mehr. Auf Grund der vorgelegten amtlichen Bestätigungen vom 6. und 10. Nov. 1914 steht zur vollen Überzeugung des Gerichts fest, daß die Beklagte und ihr Ehemann mindestens seit der Zeit der Ausstellung dieser Bestätigungen ihren Wohnsitz nicht mehr in H., sondern wieder in München haben. Nach § 263² ZPO. hat nun zwar die durch die Erhebung der Klage begründete Rechtshängigkeit der Streitsache die Wirkung, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird. Allein diese Bestimmung gilt nicht für den umgekehrten Fall, daß nämlich zur Zeit der Klagerhebung das angegangene Gericht unzuständig gewesen war. In diesem Falle kann vielmehr die anfangs fehlende Zuständigkeit des Gerichts durch nachträglich eingetretene Umstände hergestellt werden. Der früher vertretenen Ansicht (s. die älteren Auflagen von Gaupp-Stein), wonach die rechtliche Bedeutung

der Vorschrift des § 263[2] ZPO. über ihren Wortlaut dahin auszudehnen sei, daß das zur Zeit der Klagerhebung unzuständige Prozeßgericht nicht nachträglich die Zuständigkeit erlangen könne, kann nicht beigepflichtet werden. Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht spricht schon die Zulässigkeit einer nachträglichen stillschweigenden oder ausdrücklichen Zuständigkeitsvereinbarung, abgesehen von den Ausnahmefällen des § 40 Abs. 2 ZPO. Die Ansicht würde auch bei einer Sachlage wie der vorliegenden dazu führen, daß der nämliche Klaganspruch sogleich mittels neuer Klage bei dem Gericht geltend gemacht werden könnte, dessen örtliche Zuständigkeit nur deshalb verneint worden war, weil sie bei der Zustellung der ersten Klage gefehlt hatte. Dieses Ergebnis wäre jedoch praktisch unbefriedigend und auch unvereinbar mit dem Bestreben der Zivilprozeßordnung, die Zahl der Prozesse zu vermindern. Wenn ferner auch die Entscheidung des Reichsgerichts v. 8. Juli 1902 (Entsch. 52, 136 und in SeuffA. 58 Nr. 177) nur den Fall betrifft, daß der Beklagte bereits vor der ersten mündlichen Verhandlung, wenn auch nach der Klagezustellung, seinen Wohnsitz in den Bezirk des angerufenen Gerichts verlegt hat, so ist doch in keiner Weise ersichtlich, warum die spätere Heilung der örtlichen Unzuständigkeit des Prozeßgerichts nur unter der gedachten Einschränkung zulässig sein sollte. Im Gegenteil ist nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der in der Reichsgerichtsentscheidung zum Ausdruck gelangt, davon auszugehen, daß das zur Zeit der Klagezustellung unzuständige Gericht die Zuständigkeit gewinnen kann durch nachträgliche Veränderung der Umstände, sofern sie vor Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, geltend gemacht werden, und nach § 525 ZPO. auch noch in der Ber.-Instanz.

Vgl. die Komm. zur ZPO. von Gaupp-Stein[10] Note IV zu § 263; Skonietzki-Gelpcke § 263 Anm. 12; Foerster-Kann[3] § 263 Anm. 4 und Seuffert[11] § 263 Anm. II S. 407; OLGRspr. 5, 112; RGBl. 16, 96; a. A. RGBl. 14, 77; OLGRspr. 15, 117; s. ferner Jaeger Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1905, 43 Note 1; auch OLGRspr. 13, 72; 20, 331.

Aus dem vorstehend Ausgeführten folgt für den gegenwärtigen Streitfall, daß die ursprünglich etwa gegeben gewesene Unzuständigkeit des LG. München I nunmehr als geheilt anzusehen ist (§ 269 BGB.; § 13 ZPO.)."

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 7. Mai 1915 i. S. W. w. B. L. 974/14. F—z.

---

162. Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß aus dem, einen Tauschvertrag für nichtig erklärenden Urteil kann nicht aufgerechnet werden mit dem Bereicherungsanspruch aus dem nichtigen Geschäft.

Vgl. 69 Nr. 135 m. N.

ZPO. §§ 104. 767. 797 Abs. 4; BGB. § 387.

Die Vollstreckungsgegenklage des § 767 Abs. 1 ZPO. ist auch gegenüber Kostenfestsetzungsbeschlüssen zulässig;

Stein ZPO.[10] Bem. II 5 zu § 104; RGEntsch. 45, 343; 62, 189,

Auch die Entscheidung des Reichsgerichts v. 25. Jan. 1911 (Entsch. 75, 199) steht nicht auf dem gegenteiligen Standpunkt.

Die Frage, ob § 797 Abs. 4 ZPO. auch auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse anwendbar sei, wird von der herrschenden Lehre mit Recht verneint (SeuffA. 69 Nr. 135). Demgemäß unterliegt auch die Vollstr.-Gegenklage gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse der beschränkenden Vorschrift des § 767 Abs. 2; es können daher Einwendungen gegen einen solchen Beschluß, die schon in der Verhandlung vor dem grundlegenden Kostenurteil vorgebracht werden konnten, nachträglich nicht mehr geltend gemacht werden (RGEntsch. 62, 189).

Bestritten ist, ob die Aufrechnung mit den durch Kostenfestsetzungsbeschluß festgesetzten Kosten schon vor der Erlassung des die Kostenpflicht regelnden Urteils möglich sei. Auch wenn man der Ansicht beitritt, daß der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten (wenigstens bedingt) schon mit dem Beginn der gerichtlichen Rechtsverfolgung, nicht erst durch das die Kostenpflicht regelnde Urteil entstehe (JW. 1895, 504), wird die Frage im Hinblick auf §§ 387. 388 Satz 2 BGB. zu verneinen sein;

SeuffA. 69 Nr. 135; OLGRspr. 16, 293; vgl. auch JW. 1913, 339.

Für den vorliegenden Fall bedarf es übrigens einer Entscheidung dieser Frage garnicht. Denn die Forderung, mit welcher die Beklagten aufrechnen, war zur Zeit der Erlassung des die Kostenpflicht regelnden Urteils v. 3. Nov. 1911, wodurch der Anwesenstauschvertrag zwischen den Parteien für nichtig erklärt wurde, keinesfalls bereits zur Entstehung gelangt. Diese Forderung stützt sich auf § 812 BGB. Bei der Frage, ob und in welchem Umfange jemand durch ein nichtiges Rechtsgeschäft auf Kosten eines andern ungerechtfertigt bereichert sei, muß die gesamte Vermögenslage des Empfängers, nicht nur ein einzelner wirtschaftlich bedeutsamer Vorgang in Betracht gezogen werden; erforderlich ist dabei eine Vergleichung des Vermögensstandes des Herausgabepflichtigen zur Zeit des Empfangs der Leistung und zur Zeit der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruchs (RGEntsch. 75, 362). Es liegt auf der Hand, daß die Beklagten in dem Zeitpunkte, in welchem der Tauschvertrag für nichtig erklärt wurde, noch nicht geltend machen konnten, daß und in welchem Umfange der Gegner infolge der Nichtigkeit dieses Vertrags auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert sei. Die Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO. steht also der Klage nicht entgegen. — — —

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 10. Juli 1914 i. S. Sch. w. K. L. 502/12. P.

---

163. Voraussetzung der Klage auf künftige Leistung nach § 259 ZPO.

Vgl. 57 Nr. 198.

ZPO. § 259.

Der Hausbesitzer K. erhob im Januar 1915 gegen die bei ihm zur Miete wohnenden Eheleute R. Klage auf Bezahlung eines am 1. Jan. 1915 fällig

gewesenen Mietbetrags zu 325 M und einer am 1. April 1915 fällig werdenden Miete nebst Mietentschädigung im Gesamtbetrag von 455 M. Hinsichtlich der 455 M behauptete Kläger, die Beklagten seien auch mit den am 1. Juli und 1. Okt. 1914 fällig gewesenen Vierteljahrsmieten im Rückstand und es sei daher Besorgnis i. S. des § 259 ZPO. gerechtfertigt. Im Verhandlungstermin erkannte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die Klaganspruche an. — Das Landgericht verurteilte die Beklagten, 325 M sofort und 455 M am 1. April 1915 zu bezahlen, sowie die Hälfte der Streitkosten zu tragen, während es die andre Hälfte dem Kläger überbürdete. Auf Berufung des Klägers wurden die Beklagten in sämtliche Kosten verurteilt. Bei der Verhandlung vor dem Ber.-Gericht am 20. April hatte der Vertreter des Klägers nachgewiesen, daß die Beklagten wegen der am 1. Jan. 1915 fällig gewordenen 325 M es hatten zur Pfändung kommen lassen, auch unter Widerspruch der Beklagten behauptet, daß die am 1. April 1915 fällig gewordenen 455 M ebenfalls nicht bezahlt seien, so daß auch wegen dieses Betrages am 2. April 1915 habe gepfändet werden müssen. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Entscheidung im Kostenpunkt konnte selbständig angefochten werden, da die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt worden ist (§ 99 Abs. 2 ZPO.).

Bei sachlicher Würdigung der Berufung verkennt das Ber.-Gericht nicht, daß in Rechtslehre und Rechtsprechung,

so Seuffert ZPO.[11] § 259 N. 1 a; Stein ZPO.[10] § 259 II; auch Freudenthal ZPO.[8] § 259 A. 6 und in der Rechtsprechung OLGRspr. 5, 163; Recht 1903, 608[3120],

die Ansicht vertreten wird, eine Klage aus § 259 ZPO. sei nicht schon gerechtfertigt bei schlechter Vermögenslage und voraussichtlicher Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, sondern erst dann, wenn aus dem Verhalten des Schuldners der Schluß gezogen werden dürfe, daß er bei eintretender Fälligkeit der Forderung nicht werde leisten wollen. Diese Ansicht scheint auch durch den Wortlaut des § 259 ZPO., ‚daß Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde', Unterstützung zu finden. Anderseits ist in der Rechtsprechung die Ansicht zum Ausdruck gekommen, daß jene Worte überhaupt gleichbedeutend seien mit ‚nicht rechtzeitig leisten werden', und daß die gegründete Besorgnis, der Schuldner werde seiner Leistungspflicht zur Zeit der Fälligkeit nicht freiwillig nachkommen, sondern der Gläubiger werde die Leistung erst durch Klage erzwingen müssen, oder auch schon der Umstand, daß der im Leistungsverzug befindliche Schuldner zur Leistung sich habe verurteilen lassen, zur Klagestellung nach § 259 ZPO. genüge (vgl. SeuffA. 57, 198; OLGRspr. 15, 265; 20, 312).

Das Ber.-Gericht glaubt der letzteren Ansicht, als der dem Zweck des § 259 mehr entsprechenden, sich anschließen zu sollen. Insbesondere stimmt das Ber.-Gericht dem OLG. Celle zu, das in einer Entscheidung v. 15. Febr. 1907 (OLGRspr. 15, 265) ausführt:

Das LG. habe dem Kläger die Kosten auferlegt, weil die Zahlungsschwierigkeit des Beklagten für sich allein noch nicht die nach § 259 ZPO. erforderliche Besorgnis begründe, vielmehr mit Rücksicht auf die Worte ‚sich entziehen werde‘ der Nachweis einer Böswilligkeit des Schuldners erforderlich sei. Für so engbegrenzt könne jedoch die Zulässigkeit der Klage aus § 259 nicht erachtet werden. Sei die Klage aus § 259 gerechtfertigt gewesen, so leuchte ein, daß der Beklagte seine Kostenpflicht nicht durch Anerkennung des Klaganspruchs abwenden konnte; andernfalls würde der Gläubiger die ihm durch § 259 gewährte Vergünstigung in den meisten Fällen nur mit der Belastung durch die Prozeßkosten erkaufen können.

Als der fällige Mietzins für das letzte Vierteljahr 1914 und die am 1. April 1915 fällig werdenden Beträge eingeklagt wurden, waren die Beklagten mit zwei früheren Mietbeträgen im Rückstand. Unter diesen Umständen haben sie dem Kläger genügenden Anlaß zur Stellung der Klage aus § 259 ZPO. gegeben. Dazu kommt aber, daß auch ihr Verhalten nach Erlassung des landgerichtlichen Urteils die Besorgnis des Klägers als gerechtfertigt erscheinen läßt. Der Kläger hat wegen der ihm durch das Urteil zugesprochenen 325 *M* pfänden lassen müssen. Auch die früheren Mietzinsbeträge sind noch nicht bezahlt. Bei der Verhandlung am 20. April 1915 hat Kläger behauptet, die Beklagten hätten auch die am 1. April 1915 fällig gewordenen fraglichen 455 *M*, bezüglich deren der 1. Richter annahm, die Beklagten hätten zu deren Einklagung keinen Anlaß gegeben, bis heute nicht bezahlt. Dieser Behauptung ist zwar widersprochen worden, aber das Ber.-Gericht hat an ihrer Richtigkeit nicht den mindesten Zweifel (wie näher begründet wird). Ist im Lauf des Rechtsstreits der Fälligkeitstermin einer nach § 259 ZPO. eingeklagten Forderung herbeigekommen und die Forderung unbezahlt geblieben, dann war die ‚Besorgnis‘ völlig begründet, die zur Klagestellung nach § 259 geführt hatte. Es wäre jetzt ja auch die Leistungsklage ohne weiteres begründet.

Haben hiernach die Beklagten zur Klage so, wie sie gestellt wurde, Anlaß gegeben, dann fallen ihnen auch, ohne daß § 258 ZPO. mit hereingezogen zu werden brauchte, die Kosten zur Last."

Urteil des OLG. Bamberg (2. Sen.) v. 27. April 1915. L. 27/15. —ch—

---

164. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung sind Einwendungen aus § 766 ZPO. und Beschwerden gegen ablehnende Beschlüsse gegenstandlos.

Vgl. 46 Nr. 77; 67 Nr. 167; auch 70 Nr. 92 m. N.
ZPO. § 766.

Die Beschwerde der W., deren auf § 766 ZPO. gestützte Einwendung vom Amtsgericht zurückgewiesen ist, ist bei dem Amtsgericht am 17. Okt. 1914 eingegangen. An diesem Tage war die von den Gläubigern in die Mieten des Hauses betriebene Zw.-Vollstreckung bereits beendet; denn auch die Mieten

für das dritte Vierteljahr 1914 sind nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme bis spätestens am 13. Oktober an die Pfändungspfandgläubiger bezahlt worden. Da die Zw.-Vollstreckung beendet war, so war die Beschwerde der Schuldnerin von vornherein gegenstandlos. Denn wie eine Erinnerung aus § 766 ZPO. nicht mehr erhoben werden kann, wenn die Vollstreckung zum Abschluß gekommen ist, so kann auch die Entscheidung, welche die Erinnerung zurückweist, nicht mehr angefochten werden, wenn nach dieser Entscheidung inzwischen die Zw.-Vollstreckung beendet worden ist.

Vgl. Gaupp-Stein § 766 ZPO. III 2 zu Note 59; Petersen § 766 I 3 zu Note 11; auch der erkennende Senat hat diese Ansicht in dem OLGRspr. 2, 352 abgedruckten Beschlusse vertreten.

Ob die Beschwerdeführerin aus besonderen Rechtsgründen ein Rückforderungsrecht wegen der eingegangenen Miete hat, ist in dem jetzigen Verfahren nicht zu untersuchen (Gaupp-Stein unter IV 4). Hier ist nur unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die erste Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 24. Febr. 1915 i. S. P. u. B. w. W. 1 h. S. A. 1/15. K—n.

---

165. Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage gegen einen Teil des zuerkannten Anspruchs.

ZPO. § 767.

Es fragt sich, ob die Klage, die darauf gerichtet ist, die Zw.-Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts R. für unzulässig zu erklären, etwa um deswillen unbegründet ist, weil hinsichtlich eines Teiles der rückständigen Raten jedenfalls das Urteil noch vollstreckt werden kann. Der 1. Richter ist von dieser Auffassung ausgegangen, die anscheinend auch von dem Kammergericht in der in den KGBl. 22, 94 angedruckten Entscheidung, jedoch ohne weitere Begründung, vertreten wird. Sie kann indes nicht für zutreffend erachtet werden.

Wie die Vollstreckung sich auf die ganze Forderung oder auf einen Teil richten kann, so muß auch der Schuldner die Möglichkeit haben, einer Vollstreckung auf den ganzen Betrag mit der Einrede des teilweisen Erloschenseins der Forderung entgegenzutreten und die Aufhebung der Vollstreckbarkeit rücksichtlich eines Teils zu verlangen. Da der Anspruch durch Erfüllung je nach deren Umfang untergeht und da es sich bei der Geltendmachung einer Teilzahlung also um eine Einwendung gegen den festgestellten Anspruch handelt, so ist nach der Prozeßordnung die Klage aus § 767, die sog. Vollstr.-Gegenklage, der dafür gegebene Weg, mag man diese Klage nach ihrer rechtlichen Natur mit Falkmann (Zw.-Vollstr. [2], 383) als eine Feststellungsklage oder mit Gaupp-Stein § 767 unter I, 1 (vgl. auch RGEntsch. 75, 201) als eine Rechtsgestaltungs-

klage ansehen. Mit Falkmann a. a. O. und S. 388; Gaupp-Stein § 767, II Note 23, IV Note 72; Seuffert § 767 Bem. 7b und RG. in JW. 1904, 59[14] ist daher anzunehmen, daß die Zw.-Vollstreckung auch rücksichtlich eines bestimmten Teils der Forderung für unzulässig erklärt werden kann und daß in dem Antrag, sie ganz für unzulässig zu erklären, als das Geringere der Antrag, die Vollstreckung wegen erfolgten Teiluntergangs der Forderung entsprechend zu beschränken, enthalten ist. Demgemäß kann auch keine Rede davon sein, daß in dem Übergang zu dem Antrage, die Zw.-Vollstreckung nur noch in beschränktem Umfang für unzulässig zu erklären, eine Klagänderung läge. Die nach dieser Richtung von der Beklagten in der Ber.-Instanz vorgeschützte Einrede ist also unbegründet.

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 20. Jan. 1915 i. S. W. w. P. Pe. 179/13. K—n.

---

166. Anfechtungsansprüche aus den §§ 30. 32 KO. können nicht im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erhoben werden.

Vgl. 45 Nr. 8.
KO. §§ 30. 32.

Der in München wohnhafte Beklagte hatte ein Bankguthaben bei dem Bankier M. in Baden, ließ sich auf dasselbe in der Zeit vom 22. Juni bis 4. Sept. 1912 Zahlungen von im ganzen 3710 ℳ leisten und am 20. Juli 1912 einen dem M. gehörigen Minenbesitz übertragen. Am 30. Juni 1912 schloß er mit M. einen Vertrag, wonach er einen Betrag von 5577,45 ℳ, den seine Tochter dem M. schuldete, übernahm und in entsprechender Höhe mit seinem Guthaben verrechnete. Am 25. Sept. 1912 wurde über das Vermögen des M. Konkurs eröffnet. Der Kläger als bestellter Konk.-Verwalter focht die erwähnten Zahlungleistungen und Verrechnung nach den Bestimmungen der Konk.-Ordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen durch eine beim Landgericht Karlsruhe erhobene Klage an, die Klage wurde jedoch auf Antrag des Beklagten wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen, die vom Kläger hiergegen erhobene Berufung wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Mit Recht hat der Ber.-Richter, soweit die Klage auf § 30 Nr. 1 und 2 KO. gestützt ist, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet erklärt. Ein allgemeiner Gerichtsstand kommt nicht in Frage. Der Kläger beruft sich auf § 32 ZPO. Für die auf § 30 KO. gestützten Anfechtungsklagen ist aber der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen nicht begründet. Der Rechtsgrund des Anf.-Anspruchs kann in den Fällen des § 30 KO. nicht in einer unerlaubten Handlung, sondern nur in dem gesetzgeberischen Gedanken gefunden werden, daß es im Interesse der Aufrechterhaltung des Kredits der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entspreche, unter den in § 30 bezeichneten Vor-

aussetzungen, falls der Konkurs wirklich ausbricht, dem einzelnen Gläubiger oder Dritten eine Verpflichtung zur Rückgewähr zugunsten der Konk.-Gläubiger aufzuerlegen. Das Reichsgericht hat an dieser in dem Beschlusse der Verein. Zivilsenate v. 28. Juni 1888 (Entsch. 21, 420, in SeuffA. 45 Nr. 8) aufgestellten und näher begründeten Rechtsauffassung in seiner seitherigen Rechtsprechung festgehalten. Es besteht kein Grund, von ihr abzugehen.

Die Revision meint, wenn auch früher die Deliktsnatur der auf § 30 KO. gestützten Anf.-Ansprüche mit Recht bestritten worden sein möge, so seien diese Ansprüche doch jetzt dem durch das Bürgerl. Gesetzbuch erweiterten Begriff der unerlaubten Handlung, der auch für § 32 ZPO. maßgebend sei, zu unterstellen, denn sie beruhten auf der Vermutung der Kenntnis des Dritten von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage und somit auf einem antisozialen, mit den Anforderungen der Redlichkeit des Verkehrs unvereinbaren Verhalten, es handle sich darnach um unerlaubte Handlungen im weiteren Sinne. Richtig ist nun zwar, daß das Bürgerl. Gesetzbuch in dem die unerlaubten Handlungen betreffenden 25. Tit. des 2. Buchs gewisse Tatbestände enthält, die nach früherem Recht nicht als unerlaubte Handlungen anzusehen waren. Ob dadurch der Begriff der unerlaubten Handlung erweitert worden ist, wie die Revision meint, kann dahingestellt bleiben. Denn auch, wenn man dies bejaht, so wird dadurch an der der erwähnten Plenarentscheidung zugrunde liegenden Rechtsauffassung nichts geändert. Die Bestimmungen der Konk.-Ordnung sind, soweit nicht etwa in der Konk.-Ordnung selbst auf Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts oder einzelner andrer Gesetze ausdrücklich oder stillschweigend Bezug genommen ist, lediglich aus sich selbst auszulegen. Das gilt insbesondere von § 30 KO., der für die darin erwähnten Fälle die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit genau angibt und einer Ergänzung durch Heranziehung andrer Gesetze nicht bedarf. Nur aus § 30 KO. selbst ist namentlich auch zu beurteilen, ob das darin zur Anerkennung gelangte Anfechtungsrecht seinem Grunde nach, wie die Revision behauptet, auf einem antisozialen, mit den Anforderungen der Redlichkeit des Verkehrs nicht vereinbaren Verhalten beruht und ob aus diesem Grunde die Annahme berechtigt erscheinen könnte, daß die in § 30 aufgestellten Tatbestände sich als unerlaubte Handlungen i. S. des § 32 ZPO. kennzeichneten. Diese Frage aber hat in der erwähnten Plenarentscheidung ihre Beantwortung gefunden und ist dort verneint worden.

Auch bei dem weiter noch in Betracht kommenden § 32 KO. hat der Ber.-Richter mit Recht die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet erklärt. Das dort erwähnte Anfechtungsrecht beruht lediglich auf der Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Gemeinschuldners; die Grundlage des Anspruchs bildet hier ausschließlich der Umstand, daß eine im Vermögen eines Dritten befindliche Bereicherung auf einer unentgeltlichen Verfügung beruht und die Gläubiger dadurch geschädigt sind, keineswegs mithin eine unerlaubte

Handlung. Auch das ist in der mehrerwähnten Plenarentscheidung dargelegt und seither vom Rev.-Gericht festgehalten worden.

Was bezüglich des § 30 KO. gesagt ist, muß endlich auch bezüglich des für die Anfechtung der Aufrechnung einer vom Beklagten übernommenen Schuld seiner Tochter etwa in Betracht kommenden § 55 Nr. 3 KO. gelten, der in Beziehung auf die Voraussetzungen der Anfechtung im wesentlichen mit § 30 KO. übereinstimmt.

Soweit endlich die Anfechtungsklage noch auf § 31 Nr. 1 KO. gestützt worden ist, hat der Ber.-Richter die Einrede der Klagänderung für durchgreifend erachtet. Was die Revision hiergegen geltend macht, ist gleichfalls unbegründet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 20. Nov. 1914 in der bad. Sache M. Konk. (Kl.) w. St. (OLG. Karlsruhe). VII. 251/14.

---

167. Zulässigkeit einer Hypothekbestellung für mehrere Personen als Gesamtgläubiger.

GBO. § 48; BGB. § 428.

Der Schuldner S. hatte notariell zugunsten von B. und M. eine Höchsthypothek bestellt für alle Forderungen, die diesen Gläubigern als Gesamtgläubigern gegen ihn bis zum 12. Aug. 1913 entstanden waren. Der Antrag auf Eintragung wurde abgelehnt und die Beschwerde zurückgewiesen, weil nach § 48 GBO. die Angabe eines bestimmten Gesamthandverhältnisses nicht beschafft worden war. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. Aus den Gründen:

„— — — Die Beanstandung des Eintragungsantrags ist nicht zu billigen. Nach dem Inhalt des Antrags und den Erklärungen des Beschwerdeführers in der Beschwerde und in der weiteren Beschwerde kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Höchsthypothek von 12000 *M* für die Berechtigten nicht als Gesamthandgläubiger, sondern als ‚Gesamtgläubiger' im technischen Sinn des § 428 BGB. eingetragen werden soll. Amtsgericht wie Landgericht haben dies verkannt. Das Verlangen nach Angabe des bestimmten Gesamthandverhältnisses der Gläubiger ist also nach Lage des Falles ungerechtfertigt.

Zwecks Prüfung der Frage, ob die Beschwerdeführer durch die vom Landgericht gebilligte, sachlich nicht zutreffende Zwischenverfügung des Grundbuchamts beschwert sind, bedurfte es der Erörterung, ob für mehrere Gläubiger als Gesamtgläubiger i. S. des § 428 BGB. eine einheitliche Hypothek im Grundbuch eingetragen werden kann. Die Zulässigkeit einer solchen Eintragung wird von v. Tuhr (BGB. 1, 90/91) und M. Wolff (Sachenr.[2], 458 Anm. 5 und 553 Anm. 3) verneint, weil die Forderungen der Gesamtgläubiger selbständig seien und für mehrere selbständige Forderungen nicht eine einheit-

liche Hypothek bestellt werden könne. Diese Auffassung, welche den Schuldner unter Umständen nötigen würde, seinen Grundbesitz mit einer der Zahl der Gesamtgläubiger entsprechenden Zahl von Pfandrechten zu belasten, befriedigt in ihrem wirtschaftlichen Ergebnisse nicht und kann auch aus Rechtsgründen nicht gebilligt werden. Es läßt sich zwar nicht leugnen, daß die Forderung jedes Gesamtgläubigers ihre gesonderten Rechtsschicksale haben, z. B. gesondert abgetreten und erlassen werden kann, trotzdem tragen aber die mehreren Forderungen insoweit einen einheitlichen Charakter, als sie sämtlich durch einheitliche Befriedigung getilgt werden (§ 428 BGB.). Trotz rechtlicher Selbständigkeit ihrer Forderungen stehen die Gesamtgläubiger also in einer Forderungsgemeinschaft, welche durch die gesetzliche Befriedigungsgemeinschaft begründet wird. Dies spricht aber entscheidend für die Zulässigkeit einer Einheitshypothek für die Gesamtgläubiger-Forderungen. Denn der Zweck der Hypothek ist nach § 1113 BGB. die Befriedigung des Gläubigers wegen der pfandgesicherten Forderung. Kraft der gesetzlich begründeten Befriedigungsgemeinschaft wirkt die Erreichung dieses Zweckes der Hypothek notwendig tilgend für die Forderungen sämtlicher Gesamtgläubiger. Ist es hiernach ausgeschlossen, daß die Befriedigung eines Gesamtgläubigers zur Vervielfältigung der Hypothek für mehrere Gesamtgläubiger-Forderungen führe, so kann nicht anerkannt werden, daß die Zulassung einer solchen Einheitshypothek dem Zweck und dem Wesen der Hypothek widersprechen würde. Demgegenüber können die von v. Tuhr (S. 90 Anm.) geltend gemachten Bedenken nicht für durchgreifend erachtet werden. Die Folgeerscheinungen der hier vertretenen Rechtsansicht für die von v. Tuhr angeführten Fälle der Übertragung der Hypothek und der Verteilung des Erlöses in der Zw.-Versteigerung sprechen nicht gegen die Zulässigkeit einer solchen Gesamtgläubiger-Hypothek. Jeder Gesamtgläubiger ist nach § 429 Abs. 3 Satz 2 BGB. zur selbständigen Abtretung seiner Gesamtgläubiger-Forderung befugt. Damit tritt der neue Gläubiger kraft der Abtretung in das Gesamtgläubiger-Verhältnis zu den andern Gesamtgläubigern ein. Das gleiche gilt bei der Hypothek. Die Hypothek bleibt Gesamtgläubiger-Hypothek, auch wenn der eine Gesamtgläubiger seine Forderung und sein Hypothekenrecht an einen Dritten abtritt. Die übrigen Gesamtgläubiger brauchen bei einer solchen Abtretung nicht mitzuwirken. Notwendig ist diese Mitwirkung der andern Gesamtgläubiger nur dann, wenn die bisherige Gesamtgläubiger-Hypothek in eine Einzelhypothek umgewandelt werden soll. Das befremdet nicht und kann zur Begründung der abweichenden Ansicht nicht verwertet werden. In der Zw.-Versteigerung gilt für das Recht zur Empfangnahme der Leistung des gleiche wie außerhalb der Versteigerung. Jeder Gesamtgläubiger kann die Leistung in Empfang nehmen. Die Art der Ausgleichspflicht unter den Gesamtgläubigern wird dann durch das schuldrechtliche Innenverhältnis mangels abweichender Bestimmung durch die Vorschrift des § 430 BGB. geregelt. Auch hier lassen sich aus der

Tatsache der Buchung einer gemeinschaftlichen Hypothek für mehrere Gesamtgläubiger keine Bedenken herleiten.

Die Art der Berechtigung der mehreren eingetragenen Gesamtgläubiger muß durch die Bezeichnung der Gläubiger ‚als Gesamtgläubiger' bei der Eintragung der Hypothek kenntlich gemacht werden. Dies folgt aus der Notwendigkeit, die zu sichernde Forderung ausreichend zu kennzeichnen und ergibt sich auch aus § 48 GBO., dessen mindestens entsprechende Anwendung insoweit geboten erscheint.

Der beantragten Eintragung einer Höchsthypothek für die beiden Gläubiger als Gesamtgläubiger stehen rechtsgrundsätzliche Erwägungen demnach nicht im Wege.

Dieses Ergebnis entspricht der Ansicht von Planck BGB.[3] Anm. 4 zu § 1113; Predari GBO.[2] § 48 Anm. 1 S. 657; Güthe GBO.[3] § 48 Anm. 4; Arnheim GBO.[2] § 48 Anm. 4; Oberneck Reichsgrundbuchr.[4] 1, 310; und den Entscheidungen der Landgerichte Koblenz (Zeitschr. des Rheinpreuß. ARVereins 1903, 141) und Altona (SchleswHolst. Anz. 1909, 319).

— — —"

Beschluß des KG. zu Berlin v. 5. März 1914. RJA. 14, 73.

I. Bürgerliches Recht.

168. Über das zu einem Namensverbot erforderliche Interesse.

Vgl. 17 Nr. 3; 64 Nr. 22 m. N.; 68 Nr. 95; auch 66 Nr. 110 m. N.
BGB. § 12.

Der Kläger, Geh. Regierungsrat Fritz X., wandte sich mit der erhobenen Klage dagegen, daß der Beklagte, Schauspieler Fritz D., sich den Namen Fritz X. beigelegt hat, und diesen Namen nicht nur in der Ausübung seines Berufs als Schauspieler, sondern auch im gesellschaftlichen Leben führt. Er hielt den Beklagten zum Gebrauch des Namens X. nicht für befugt und behauptete, daß sein Interesse durch das Verhalten des Beklagten verletzt sei. — Das Landgericht sah zwar die Befugnis des Beklagten zur Führung des angenommenen Namens als zweifelhaft an, aber erachtete das Interesse des Klägers nicht für verletzt und wies deshalb den Kläger mit dem Antrage ab, den Beklagten zu verurteilen, die Führung des Namens X. in jeder Form, sowohl innerhalb seiner künstlerischen Tätigkeit als auch im bürgerlichen Leben bei Vermeidung gerichtlicher Strafe zu unterlassen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen; auch seine Revision blieb erfolglos. — Aus den Gründen:

„Das Kammergericht hat die Abweisung der Klage aus dem von ihm gebilligten Entscheidungsgrunde des Landgerichts aufrechterhalten. Es nimmt gleichfalls an, das Interesse des Klägers sei nicht dadurch verletzt, daß der Beklagte den Namen X. gebraucht; es fehle deshalb an der einen der für die erhobene Klage durch § 12 BGB. vorgeschriebenen Voraussetzungen. Die Frage, ob dem Beklagten die Befugnis zum Gebrauch dieses Namens fehle, hat auch das Kammergericht unentschieden gelassen, und der erkennende Senat würde deshalb nur dann auf diese Frage eingehen können, wenn der Entscheidungsgrund des Kammergerichts zu rechtlichen Bedenken Veranlassung gäbe. Dies war aber nach Annahme des Senats nicht der Fall.

Der Ber.-Richter hat nicht verkannt, daß die Anwendung des § 12 BGB. auch dann geboten sein würde, wenn sich ein nicht vermögensrechtliches Interesse des Klägers an dem von ihm verlangten Namensverbot anerkennen ließe. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Ber.-Gerichts trifft dies jedoch nicht zu, und daß der Kläger vermögensrechtlich in irgendeiner Weise durch das dem Beklagten zum Vorwurf gemachte Verhalten betroffen worden sei, hat er selbst nicht behauptet. Daß die unter dem Namen X. ausgeübte Bühnen-

tätigkeit des Beklagten das Interesse des Klägers nicht verletzt, wird durch die vom Ber.-Richter unbeanstandet festgestellte Tatsache gerechtfertigt, daß der Beklagte diesen Namen seit zehn Jahren — soweit ersichtlich völlig unangefochten — als seinen Bühnennamen geführt und es unter ihm zu Ansehen und Anerkennung gebracht hat. Dabei fällt auch weiter ins Gewicht, daß irgendein Makel, der etwa der Person des Beklagten anhafte, wie der Ber.-Richter gleichfalls hervorhebt, nicht nachgewiesen, ja nicht einmal vom Kläger behauptet worden ist. Soweit aber der Beklagte nach den Behauptungen des Klägers sich auch im bürgerlichen Leben X. nennt oder nennen läßt, tritt er damit, so wie der Ber.-Richter das als richtig unterstellte Vorbringen des Klägers tatsächlich beurteilt, dessen Interessen ebensowenig zu nahe. Bei der Verschiedenheit der Lebensstellung und des Wohnsitzes beider Streitteile kann es rechtlich jedenfalls nicht beanstandet werden, wenn der Ber.-Richter für nicht dargetan hält, daß die gerügte Benennung des Beklagten dessen Zurechnung zu der Familie des Klägers besorgen ließe. Die vom Ber.-Richter nicht besonders erörterte Behauptung, deren Nichtbeachtung von der Revision gerügt wird, daß die Familie X. vermöge einer Familienstiftung eine feste Zusammengehörigkeit besitzt, ist dabei sachlich überhaupt nicht von maßgebender Bedeutung. Ist der Kläger ferner danach gefragt worden, ob der Beklagte mit ihm verwandt sei, so gibt sich in solcher Frage noch nicht die Annahme des Fragenden zu erkennen, daß dem so sei. Den Umstand, daß die Frage selbst dem Kläger, wie er behauptet, unangenehm (‚peinlich') gewesen sei, beurteilt der Ber.-Richter als eine übertriebene Empfindlichkeit, worin eine Gesetzesverletzung wiederum nicht erblickt werden kann.

Demgemäß konnte die Revision keinen Erfolg haben."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 28. Jan. 1914 in der preuß. Sache X. (Kl.) w. D. (KG. Berlin). IV. 416/14.

---

169. Ein ausgeschlossenes Vereinsmitglied kann seine Ausschließung gerichtlich erst anfechten nach Erschöpfung des dafür in der Satzung vorgeschriebenen Verfahrens.

Vgl. 57 Nr. 100 m. N.; auch 63 Nr. 230 m. N.; 64 Nr. 224; 66 Nr. 145.
BGB. §§ 25. 35.

Die Entscheidung hängt allein von der Frage ab, ob ein Vereinsmitglied, das durch Beschluß des hierfür satzungmäßig zuständigen Vorstandes aus dem Verein ausgeschlossen ist, die Satzungsvorschriften über die Anfechtung des Beschlusses durch Anrufung der Mitgliederversammlung oder einer andern höheren Vereinseinrichtung umgehen und auf der Stelle die Unwirksamkeit des Beschlusses durch gerichtliche Klage geltend machen, insbesondere auf richterliche Feststellung des Fortbestehens seiner Mitgliedschaft antragen könne. Für das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs ist diese Frage durch die reichsgericht-

liche Rechtsprechung noch nicht unmittelbar entschieden worden. Der erkennende Senat hat sie jedoch in der Sache IV. 586/12 durch Urt. v. 13. März 1913 in bezug auf eine erlaubte Privatgesellschaft des preuß. Rechts bereits verneint und ist dabei einem Urteil des Reichsoberhandelsgerichts v. 7. März 1877 (ROHGEntsch. 22, 103) gefolgt, worin die gleiche Entscheidung in Ansehung eines aus einer eingetragenen Genossenschaft ausgeschlossenen Mitglieds getroffen war. Es unterliegt keinem Bedenken, das nämliche für die Vereine des jetzt geltenden Rechts nach Bürgerl. Gesetzbuch anzunehmen.

Wird durch die Satzung eines Vereins eine Anfechtung der Ausschließung in der Weise zugelassen, daß dem ausgeschlossenen Mitgliede die Anrufung einer übergeordneten Vereinsstelle freigestellt ist, so kommt dadurch der, eine Satzungsvorschrift enthaltende Wille zum Ausdruck, daß im Fall der Anrufung bis zur Entscheidung der höchsten dafür vorgesehenen Vereinseinrichtung die Ausschließung nicht als endgültig beschlossen gelten darf, daß jedoch die Nichtanrufung der höheren Vereinsstelle als Unterwerfung unter den Ausschließungsbeschluß zu gelten hat. Wer sich deshalb durch seinen Beitritt zum Verein an derartige Satzungsvorschriften bindet, muß im Fall seiner Ausschließung den satzungmäßig ihm gewiesenen Weg der Anfechtung beschreiten, wenn sein Verhalten nicht in gleicher Weise beurteilt werden soll, wie wenn er freiwillig aus dem Verein ausgeschieden wäre. Daß hierin eine unzulässige Beeinträchtigung oder eine gänzliche Abschneidung des ordentlichen Rechtsweges läge, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Möglichkeit einer Anrufung des Richters bleibt, wenn das ausgeschlossene Mitglied in dem satzungmäßig vorgeschriebenen Verfahren nicht zum Ziel gelangt, ihm immer noch gewahrt. Sie führt in den Grenzen, die dafür nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen überhaupt bestehen, zur gerichtlichen Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des von der obersten Vereinseinrichtung über die endgültige Bestätigung der Ausschließung gefaßten Beschlusses. Im übrigen dient die Regelung eines Rechtszuges innerhalb des Vereins auf der einen Seite zum größeren Schutze der Mitglieder gegen übereilte und unbillige Ausschließungsbeschlüsse und schützt auf der andern Seite auch den Verein dagegen, daß er, bevor das Ausschließungsverfahren die satzungmäßig vorgesehenen Wege erneuter reiflicher Erwägung durchlaufen hat, vorzeitig mit Prozessen überzogen und für unfertige, weil noch nicht endgültige Beschlüsse im ordentlichen Rechtswege verantwortlich gemacht werden dürfte.

Wenn der Kläger die Umgehung der satzungmäßig zur Beschlußfassung an höherer Stelle berufenen Vereinsbehörden damit zu rechtfertigen sucht, daß es ihm daher freistände, auf das Recht zu deren Anrufung Verzicht zu leisten, so steht ihm entgegen, einmal, daß es sich hierbei zugleich um eine Beeinträchtigung der satzungmäßigen Rechte des Vereins handelt, und sodann, daß vermöge seiner Gebundenheit an die Vereinssatzung die Abstandnahme von der Anrufung der höheren Vereinsstellen eine dem freiwilligen Austritt

gleichstehende Annahme und Anerkennung des Ausschließungsbeschlusses in sich schließt. Auch die dem Ausschließungsbeschlusse und dem Verfahren der unteren Vereinsstelle etwa anhaftenden formellen Mängel verlieren dadurch ihre rechtliche Erheblichkeit und rechtfertigen nicht eine Übergehung der satzungmäßig zuständigen höheren Vereinsstellen. Denn wie der erkennende Senat in der Sache IV. 354/12 durch Urt. v. 9. Jan. 1913 (Warneyer 1913 Nr. 182) näher dargelegt hat, erstreckt sich die Beschlußfassung der über die endgültige Ausschließung entscheidenden höheren Vereinsbehörde nicht nur auf die sachliche Rechtmäßigkeit und auf die administrative Zweckmäßigkeit der Ausschließung, sondern ebenso auf die Frage, ob das die endgültige Entschließung nachsuchende Vereinsmitglied durch Verfahrensmängel der nachgeordneten Vereinsstelle oder durch äußere Mängel des von ihr erlassenen Beschlusses in seinen formellen Rechten verkürzt ist. Damit erledigt sich die Rüge der Revision, daß der Ausschließungsbeschluß, weil er auf einem „tumultuarischen Verfahren" beruhe, überhaupt rechtsunwirksam sei. — — —

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 22. Okt. 1914 in der preuß. Sache W. (Kl.) w. Krieger-Verein E. (OLG. Düsseldorf). IV. 246/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 77 S. 355.

---

170. Zieht die Sittenwidrigkeit eines Vertrags die Nichtigkeit der in ihm enthaltenen Zuständigkeitsvereinbarung nach sich?

(Vgl. 67 Nr. 104.)

BGB. §§ 138. 139; ZPO. § 38.

Der klagende Verein hatte dem Beklagten ein Darlehn gewährt. In der darüber aufgenommenen, von den Parteien unterzeichneten Urkunde war bestimmt, daß das Kapital sofort fällig sein solle, wenn der Beklagte gewissen in § 2 näher bezeichneten Verpflichtungen zuwiderhandeln würde; diese Verpflichtungen hatte er auf Ehrenwort und bei Vermeidung einer Vertragsstrafe übernommen; schließlich hatten sich die Vertragschließenden wegen aller aus diesem Vertrag entstehenden Streitigkeiten der Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Landgerichts L. unterworfen. Mit der Behauptung, daß der Beklagte jenen Verpflichtungen zuwider gehandelt habe, klagte der Kläger beim Landgericht L. auf Rückzahlung des Darlehnsrestes und auf Zahlung der Vertragsstrafe. Der Beklagte erhob zunächst die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Prozeßgerichts, verhandelte dann aber zur Hauptsache. — Das Landgericht verurteilte unter Verwerfung jener Einrede nach dem Klagantrage. In 2. Instanz wurde die Klage wegen Unzuständigkeit des Prozeßgerichts abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf; die Einrede der Unzuständigkeit wurde verworfen und die Sache an das Ber.-Gericht zurückverwiesen. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht nimmt an, daß die Verpfändung des Ehrenworts für die Einhaltung der in § 2 des Vertrags aufgeführten Verpflichtungen gegen die guten Sitten verstoße, daß daher auch die auf solche Weise erfolgte Übernahme dieser Verpflichtungen nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei, und daß die Nichtigkeit dieses Teils des Vertrags nach der Regel des § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge habe. Diese Nichtigkeit erstrecke sich auf die in der Urkunde enthaltene Vereinbarung über die Zuständigkeit der L.er Gerichte; denn insoweit handle es sich nur um eine Nebenbestimmung jenes Vertrags, die ohne diesen sicherlich nicht getroffen worden wäre. Da auch aus einem sonstigen Grunde in L. für den gegenwärtigen Rechtsstreit ein Gerichtsstand nicht begründet sei, müsse die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen werden.

Die Revision macht hiergegen geltend, die Zuständigkeitsverabredung sei nicht Bestandteil des Hauptvertrags, mit dem sie stehen und fallen müßte; sie besage im Gegenteil, daß die Frage des Bestandes und der Wirkung des Hauptvertrags vor einem bestimmten Gericht entschieden werden solle. Diesem Angriff kann der Erfolg nicht versagt werden.

Das Ber.-Gericht hat nicht über den Klaganspruch selbst entschieden, sondern lediglich über die vom Beklagten bestrittene örtliche Zuständigkeit des Prozeßgerichts, wenn es auch bei der Prüfung dieses Streitpunkts auf die Hauptsache selbst eingegangen ist. Dem Rev.-Gericht ist daher auch nur die Zuständigkeitsfrage zur Entscheidung unterbreitet; die Prüfung dieser Frage ergibt aber, daß die getroffene Zuständigkeitsvereinbarung selbst dann nicht nichtig ist, wenn man den sonstigen Ausführungen des Ber.-Gerichts beitritt.

Zunächst ist an der Hand des § 138 BGB. zu prüfen, ob mit Rücksicht auf den sonstigen Inhalt des Vertrags diese Vereinbarung an sich nichtig sei, ob sie deswegen, weil jener — wie das Ber.-Gericht annimmt — gegen die guten Sitten verstößt, ebenfalls als sittenwidrig anzusehen sei. Das ist zu verneinen und wird auch vom Ber.-Gericht nicht angenommen. Die Befugnis der Parteien, ein an sich unzuständiges Gericht durch Vereinbarung zuständig zu machen, findet ihre Grenze in der Vorschrift des § 40 ZPO.; außerdem kann allerdings in der Vereinbarung ein Mißbrauch des prozessualen Rechts liegen, besonders dann, wenn ihr Zweck sich mit den guten Sitten nicht vereinbaren läßt. Hiervon kann aber regelmäßig dann nicht die Rede sein, wenn die Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts vereinbart wird, im Gegensatz zu dem Falle, daß die Entscheidung durch Schiedsspruch erfolgen soll, wenn z. B. beim Spiel vereinbart wird, daß über die Ansprüche daraus und darüber, ob ein Spiel vorliege, durch Schiedsspruch entschieden werden solle. Die Parteien haben die Zuständigkeit eines bestimmten staatlichen Gerichts vereinbart zur Entscheidung aller aus dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten, damit also auch des Streits, ob der Vertrag rechtswirksam geschlossen worden. Ein Anhalt dafür, daß die Vereinbarung aus irgendwelchen sittenwidrigen Gründen oder

zu dergleichen Zwecken getroffen worden sei, ist in keiner Weise gegeben. Der Verstoß gegen die guten Sitten, den das Ber.-Gericht im vorliegenden Falle in der Verpfändung des Ehrenworts erblickt, ergreift daher nicht auch jene Vereinbarung.

Es kann sich daher nur fragen, ob die vom Ber.-Gericht aus diesem Verstoß hergeleitete Nichtigkeit des Vertrags nicht bloß die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage, sondern auch die Zuständigkeitsvereinbarung ergreife. Das Ber.-Gericht hat dies auf Grund der Vorschrift im § 139 BGB. bejaht. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ließe sich fragen, ob auf einen Fall der vorliegenden Art diese Gesetzesbestimmung überhaupt anwendbar sei; sie rechnet mit der Möglichkeit des Willens der am Rechtsgeschäft Beteiligten, daß sie dieses auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würden; mit einer solchen Möglichkeit kann aber der Natur der Sache nach nicht gerechnet werden, wenn — wie hier zu unterstellen — der materiell-rechtliche Teil des Vertrags nichtig ist und nur der prozeßrechtliche Teil von der Nichtigkeit nicht betroffen wird. Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, denn ausschlaggebend ist, daß die Zuständigkeitsvereinbarung für den Fall getroffen worden, daß hinsichtlich des Darlehnsvertrags und der aus diesem entspringenden Rechte und Pflichten Streitigkeiten unter den Vertragschließenden entstehen sollten, und daß hierunter auch der Streit darüber fällt, ob jener Vertrag rechtswirksam geschlossen worden oder nicht, daß daher die Vereinbarung eine selbständige Bedeutung hat und von dem Bestande des Darlehnsvertrags unabhängig ist."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 10. Mai 1915. VI. 13/15.
Ch.

---

171. Annahmeverzug; Erfordernisse des tatsächlichen Angebots.

Vgl. 12 Nr. 256.
BGB. § 294.

Der Beklagte hatte das Pfarrland der klagenden Kirchengemeinde durch Vertrag v. 3. April 1900 für die Zeit vom 1. Okt. 1900 bis zum 1. Okt. 1918 gepachtet. Da er den am 1. Okt. 1913 fälligen Pachtzins weder an diesem Tage noch innerhalb einer ihm gewährten Nachfrist entrichtete, beschloß der Gemeindekirchenrat auf Grund einer Vertragsbestimmung, wonach schon der Rückstand mit einer Teilzahlung zur sofortigen Lösung des Vertragsverhältnisses berechtigte, am 14. Okt. 1913 nachmittags die Aufhebung des Pachtverhältnisses. Der Beschluß wurde dem Beklagten am 15. Okt. 1913 mitgeteilt. Der Beklagte hatte aber am 14. Okt. 1913 vormittags, also noch vor dem Beschlusse des Gemeindekirchenrats, wenn auch vergeblich, sowohl dem Kassenführer Kantor N. als dem Vorsitzenden des Gemeindekirchenrats Pfarrer Nt. Zahlung angeboten und bestreitet mit Rücksicht hierauf die Wirksamkeit der Kündigung. — Das Ber.-Gericht machte die Entscheidung von

einem richterlichen Eide des Beklagten abhängig, daß er bei dem Angebot der Zahlung den dazu erforderlichen Geldbetrag bei sich gehabt habe. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht legt den Pachtvertrag dahin aus, daß auch für das strengere vertragmäßige Kündigungsrecht die Grundsätze des § 554 BGB. anzuwenden seien. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 554 Abs. 1 S. 2 ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Mieter den Vermieter befriedigt bevor sie erfolgt. Der Befriedigung ist für die Anwendung des § 554 ein Angebot gleichzustellen, das den Vermieter als Gläubiger in Annahmeverzug versetzt (§ 293 BGB.). Denn der Mieter hat in diesem Fall alles getan, um den Vermieter zu befriedigen, und es würde den für die Auslegung wie für die Erfüllung von Verträgen geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben (§§ 157. 242) widersprechen, wenn der Vermieter sich auf den Mangel einer Befriedigung berufen könnte, die er durch seine eigene, wenn auch vielleicht im guten Glauben erfolgte Weigerung vereitelt hat. — — —

Nach § 294 muß die Leistung, wenn der Gläubiger in Verzug gesetzt werden soll, so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden. Das tatsächliche Angebot muß so erfolgen, daß der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die angebotene Leistung anzunehmen. Dazu genügte zwar noch nicht, daß der Beklagte das Geld bei sich trug. Es war aber anderseits auch nicht, wie die Revision meint, notwendig, daß er das Geld aus der Tasche hervorholte. Er mußte nur durch sein Verhalten gegenüber dem, der das Geld empfangen sollte, deutlich zum Ausdruck bringen, daß er das Geld bei sich habe, um es im Fall der Zustimmung sofort auszuhändigen. Das Ber.-Gericht erachtet aber auf Grund der Aussage des Kassenführers N. als erwiesen, daß dieser, als er die Annahme ablehnte, keinen Zweifel daran hegte, daß der Beklagte das Geld bei sich habe. War letzteres, wie durch die Eidesleistung festgestellt werden soll, richtig, so lag ein tatsächliches Angebot i. S. des § 294 vor. Ob auch ein wörtliches Angebot (§ 295) genügt hätte, braucht daher nicht erörtert zu werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 9. Nov. 1914 in der preuß. Sache Kirchengem. L. (Kl.) w. F. (OLG. Königsberg). III. 266/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 92 S. 415.

---

172. Haftung aus arglistiger Täuschung über den Wert in Tausch gegebener Hypotheken.

Vgl. 65 Nr. 44 m. N.; 68 Nr. 147.
BGB. §§ 437. 515. 249.

Die Klägerin war vom Beklagten veranlaßt worden, zwei Hypotheken von 2000 M von ihm einzutauschen gegen Abtretung von Grundschulden im gleichen Betrage auf einem andern Grundstücke. Die beiden Grundstücke

kamen in Zw.-Versteigerung, wobei die Hypotheken der Klägerin ganz, die Grundschulden des Beklagten zum Teil ausfielen. Die Klägerin verlangte 2000 M Schadenersatz, womit sie in der 2. Instanz teilweise durchdrang. Aus den Gründen:

„Daß die Hypotheken bei der Zw.-Versteigerung des belasteten Grundstücks nicht zur Hebung gekommen sind, ist streitlos, und es ist erwiesen, daß die zugrunde liegende persönliche Forderung nicht beizutreiben ist. Die Minderwertigkeit der Hypotheken war auch schon zur Zeit der Abtretung vorhanden und dem Beklagten bekannt. Es ist nicht entscheidend, ob die Hypotheken innerhalb der Brandtaxe des Hauses gestanden haben. Denn wie das Reichsgericht in JW. 1912, 536[15] ausführt, bestimmt sich der Wert einer Hypothek nicht lediglich nach dem Wert des Grundstücks, sondern auch nach anderen Verhältnissen, die Bedeutung für die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers haben; insbesondere ist es bei nachstehenden Hypotheken von großer Bedeutung, ob der Schuldner sich persönlich in geordneten Vermögensverhältnissen befindet, die eine pünktliche Zinszahlung ermöglichen und eine Zw.-Versteigerung unwahrscheinlich erscheinen lassen. G. (der Eigentümer des belasteten Grundstücks) hat nun zu Johannis 1909 ein gekündigtes Kapital nur dadurch gedeckt, daß seine Mutter unter Bürgschaft des Beklagten die Summe angeliehen hat. Er hat ferner in früheren Terminen die Zinsen nur mit Mühe und Not aufgebracht und im Johannistermin 1909 die Zinsen zum Teil nicht bezahlen können. Dies ist dem Beklagten bekannt gewesen. Es bestand also eine Lage, in der damit zu rechnen war, daß G. das Haus nicht werde halten können und in Zw.-Versteigerung werde gehen lassen müssen. So ist sie auch von andrer Seite beurteilt worden, und es ist nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte die Sachlage ebenso aufgefaßt hat. — — — Der Beklagte hat diese Sachlage nicht nur der Klägerin verschwiegen, sondern er hat ihr auch wider besseres Wissen gesagt, die Hypotheken seien sicher und gut.

Allerdings standen auch die von der Klägerin fortgegebenen Grundschulden nicht besonders günstig, aber der Beklagte hat sie mit geringem Nachlaß weiter veräußern können; in der Zw.-Vollstreckung sind sie auch größtenteils gedeckt worden. Sie waren also immerhin noch besser als die Hypotheken, welche die Klägerin erhalten hat. Gerade das Gegenteil hatte ihr aber der Beklagte gesagt, der vorgab, daß er aus besonderer Rücksicht für sie handle und sie vor Schaden bewahren wolle.

Der Beklagte hat also in arglistiger Weise durch bewußt unwahre Angaben die Klägerin zum Umtausch bestimmt. Er ist daher verpflichtet, ihr den entstandenen Schaden zu ersetzen, und zwar hat er sie so zu stellen, wie sie stehen würde, wenn sie nicht getäuscht wäre, also wenn sie ihre eigenen Grundschulden nicht weggegeben hätte. Eine Verpflichtung, sie in die Lage zu bringen, in der sie sich befinden würde, wenn die ihr gegebene Hypothek gut und sicher wäre, besteht nicht. Zwar hat das Reichsgericht für den Fall arglistiger Täu-

schung über Eigenschaften verkaufter Sachen eine so weitgehende Verbindlichkeit des Täuschenden angenommen (RGEntsch. 66 Nr. 81, in SeuffA. 63 Nr. 131). Die Entscheidung beruht aber auf § 463 BGB., und dieser Paragraph findet, wie überhaupt die §§ 459 ff., auf den Kauf und Tausch von Hypotheken keine Anwendung, weil Hypotheken im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen nicht als Sache gelten (RG. in JW. 1909, 684, auch bei Warneyer ErgBd. 1909, 514).

Eine Rückgabe der von der Klägerin fortgegebenen Grundschulden kann nicht erfolgen, da sie in der Zw.-Vollstreckung erloschen sind; es ist also ihr Wert zu ersetzen. Wie bereits erwähnt, sind auch sie nicht vollwertig gewesen. Der Beklagte hat sie dem H. für 1900 ℳ angeboten, und dieser hat dann für diese Grundschulden und eine weitere zum Betrage von 1000 ℳ im ganzen 2800 ℳ gezahlt. In der Zw.-Versteigerung sind 1564 ℳ darauf zur Hebung gekommen. Ersteher ist aber H. selbst gewesen, welcher daher möglicherweise in Wirklichkeit durch den Wert des Grundstücks noch weiter gedeckt ist. Das Gericht hat daher in freier Schätzung den Wert der Grundschulden auf 1850 ℳ angenommen. — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 6. Juli 1912 i. S. Sch. w. N. Ni 68/11. K—n.

---

173. Über den Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt.

Vgl. 68 Nr. 34 m. N.
BGB. §§ 455. 446.

Die Beklagte hatte dem Kläger am 1. Aug. 1912 ihr Lichtspieltheater mit dem gesamten Inventar für den Preis von 26 000 ℳ unter Vorbehalt des Eigentums bis zur völligen Berichtigung des Kaufpreises verkauft. Die Übergabe der verkauften Sachen war sofort erfolgt. Nachdem der Kläger im ganzen 11 000 ℳ bezahlt hatte, gingen am 4. April 1913 das Theater und alle verkauften Gegenstände durch Brand unter. Der Kläger war der Ansicht, daß die Beklagte als Eigentümerin des verkauften Theaters die Gefahr getragen habe und den Vertrag nicht mehr erfüllen könne. Er forderte Rückgabe der bezahlten 11 000 ℳ nebst Prozeßzinsen und der über den Rest des Kaufpreises von ihm ausgestellten Wechsel. — Die Klage wurde in allen Instanzen für unbegründet erachtet. Gründe des Rev.-Urteils:

„Es handelt sich um einen Kaufvertrag. Die verkauften Sachen sind beim Abschluß des Vertrages gegen Leistung einer Anzahlung dem Käufer übergeben. Die Verkäuferin hat sich das Eigentum bis zur völligen Abtragung des Preises vorbehalten. Gemäß § 455 BGB. ist also anzunehmen, daß durch die körperliche Übergabe das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen ist. Irgend ein Grund, der gegen die Rechtsvermutung des § 455 spräche, liegt im Streitfall nicht vor. Es fragt sich, ob diese zum Zweck aufschiebend bedingter Über-

eignung geschehene Übergabe als eine Übergabe i. S. des § 446 BGB. zu erachten ist, und ob demgemäß die Gefahr des zufälligen Untergangs der verkauften Sachen durch sie von der Verkäuferin auf den Verkäufer übergegangen ist. Der Senat hat diese bestrittene, vom Reichsgericht noch nicht entschiedene Frage bejaht.

Gemäß § 323 verliert allerdings bei einem gegenseitigen Vertrage der Vertragschließende den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die ihm obliegende Leistung durch Zufall unmöglich wird. Der Verkäufer ist gemäß § 433 verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen; er hat also die ihm obliegende Leistung nicht vollendet, wenn er dem Käufer zwar die Sache übergeben, aber noch nicht übereignet hat. Er würde daher gemäß § 323, wenn nicht eine andre Vorschrift des Gesetzes eingriffe, des Anspruchs auf den Kaufpreis verlustig gehen, wenn die Kaufsache nach Übergabe aber vor Übereignung durch Zufall unterginge. Eine solche Vorschrift enthält aber der § 446, welcher bestimmt, daß schon mit der Übergabe allein die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sache auf den Käufer übergehen soll. Da das Gesetz die vom Verkäufer geschuldete Leistung in die Pflichten zur Übergabe der Sache und zur Verschaffung des Eigentums trennt, so ist es unzulässig, da, wo nur von Übergabe die Rede ist, die Verschaffung des Eigentums unter diesem Ausdruck mitzubegreifen. Der § 446 ist also dahin auszulegen, daß durch die bloße Übergabe, gleichviel ob mit ihr die Übereignung verbunden ist oder nicht, die Gefahr des Unterganges der Sache auf den Käufer übertragen wird. Hierzu stimmt auch der § 447, nach dessen klarem Inhalt im Fall der Übersendung die Gefahr sogar schon dann übergeht, wenn der Käufer das Seinige getan hat, um die Übergabe zu vollziehen; also zweifellos vor dem Übergange des Eigentums.

Selbstverständlich kann unter „Übergabe der verkauften Sache" i. S. des § 446 nur eine Übergabe verstanden werden, die zur Erfüllung des Kaufvertrages und nicht aus einer andern Ursache geschieht. Das trifft aber im Streitfall zu. Die Verkäuferin hat dem Käufer die verkauften Sachen zur Erfüllung ihrer Lieferpflicht übergeben.

Deswegen ist also durch die Übergabe die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sachen gemäß § 446 BGB. auf den Käufer übergegangen, obwohl nach der zwischen den Parteien getroffenen Einigung das Eigentum erst nach voller Zahlung des Preises übergehen sollte.

Der Käufer, hier der Kläger, hat also die Folgen des nach der Übergabe geschehenen Unterganges der Kaufsachen zu tragen und kann folglich weder die geleisteten Teilzahlungen, noch die über den Rest ausgestellten Wechsel zurückfordern, weshalb seine Revision zurückzuweisen war."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 13. Okt. 1914 in der preuß. Sache G. (Kl.) w. Reformtheater Ges. (OLG. Hamm). VI. 253/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 68 S. 320.

174. Ausschließung der Haftung für Unfälle aus baulichen Schäden eines Pachtguts durch Ablehnung der Ausbesserungspflicht im Pachtvertrage.

Vgl. 11 Nr. 86; 35 Nr. 97; 67 Nr. 7 S. 12.
BGB. §§ 581. (536.) 836. 138. 276.

Die Beklagte hatte ihren Ökonomiehof an den Kläger um jährlich 1500 *M* verpachtet. In § 5 des Pachtvertrages wurde der Pächter ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß nicht die Absicht bestehe, an den stark baufälligen Gebäulichkeiten größere, kostspielige Ausbesserungen vorzunehmen, sondern daß nur die dringendsten Reparaturen ausgeführt werden würden. In § 11 lehnte die Verpächterin jede Haftpflicht und jegliche Verantwortung für sämtliche Unfälle, Schäden und Benachteiligungen jeder Art, welche dem Pächter auf irgendeine Weise entstehen könnten, ab, der Pächter wurde nachdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß er sich gegen Unfälle 2c. 2c. jeglicher Art bei den bestehenden Versicherungen selbst zu schützen habe, da er gegen die Pachtherrschaft keinerlei Anspruch auf irgendwelche Entschädigung geltend machen könne. Anfang Juli 1912 brach beim Einführen von Heu ein Pferd des Klägers durch den morschen Tennenboden durch und verletzte sich dabei so schwer, daß es getötet werden mußte. — Die Schadenersatzklage des Pächters wurde abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Bürgerl. Gesetzbuch gewährt der Vertragsfreiheit weitesten Spielraum. Es verbietet — von einigen zwingenden Vorschriften abgesehen, zu denen aber weder § 536 (mit § 581) noch § 836 zählt — grundsätzlich nur den Ausschluß der Haftung für Vorsatz, läßt dagegen diesen Ausschluß für Fahrlässigkeit allgemein zu, und zwar sowohl im Vertragsverhältnis als auch außerhalb eines solchen, d. h. gegenüber unerlaubten Handlungen. Der Wortlaut des § 11 des Pachtvertrages läßt nun keinen Zweifel darüber, daß die Haftung für Unfälle im weitesten Umfang — soweit überhaupt zulässig — ausgeschlossen werden sollte. Die Beklagte ist daher bezüglich des in Frage stehenden Unfalls außer Haftung, insoweit sie ihn nicht vorsätzlich herbeigeführt und damit gegenüber ihrer Berufung auf § 11 des Vertrags den Einwand der Arglist begründet hat. Vorsatz aber und Arglist kämen nach Lage der Sache nur dann in Betracht, wenn die Verpächterin die Wohltat des § 11 mißbraucht, d. h. die Ausbesserung des Tennenbodens seinerzeit verweigert hätte trotz des Bewußtseins der Verpflichtung hiezu und trotz des Bewußtseins, daß die Unterlassung oder auch nur die weitere Verzögerung sicher oder wenigstens voraussichtlich Unfall und Schädenfolgen nach sich ziehen werde, wogegen der Gedanke an eine bloße Möglichkeit solcher Folgen bereits wieder auf dem Gebiete der Fahrlässigkeit läge. Solche Arglist scheint der Kläger, mangels einer darauf abzielenden positiven Behauptung, der Beklagten oder ihrer Verwaltung selbst nicht unterstellen zu wollen. Keinenfalls ist ein Beweis dafür erbracht. — — —

Außer durch § 276 Abs. 2 BGB. kann der Ausschluß der Haftung allerdings auch noch in § 138 BGB. eine allgemeine Schranke finden. Die Beklagte hatte aber mit Rücksicht auf den beabsichtigten Verkauf ein Interesse daran, nicht mehr zu viel Geld in das Gut hineinzustecken. Sie hat daraus kein Hehl gemacht, auf den schlechten Zustand der Gebäulichkeiten und die daraus entspringenden Unfallgefahren ausdrücklich hingewiesen, den Vertragsabschluß davon abhängig gemacht, daß sie von allem Risiko in dieser Beziehung entbunden werde, dem Kläger auch den Weg gezeigt, auf dem er sich selbst mit verhältnismäßig geringem Aufwand dagegen sichern könne. Der Kläger war in seiner Willensbestimmung vollkommen frei, er konnte das zu übernehmende Risiko anderweitig, bei Bemessung der Gegenleistung, berücksichtigen. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, daß die Bestimmung in § 11 des Vertrages dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden so sehr zuwiderlaufe, daß ihr die Rechtswirksamkeit versagt werden müßte. — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 21. März 1914 i. S. G. w. T. L. 847/1913. **P.**

---

175. Schadensanspruch eines durch Verschulden des Fiskus dienstunfähig gewordenen Beamten auf Feststellung der seinen dereinstigen Hinterbliebenen zu zahlenden Beträge.

Vgl. 55 Nr. 109 m. N.

BGB. § 618; RBHinterblG. v. 17. Mai 1907; ZPO. § 256.

Der Kläger stand bis zum 1. Dez. 1912, zuletzt als Obertelegraphenassistent, im Reichspostdienste. Zu diesem Tage wurde er wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit einem Ruhegehalt von 1188 ℳ jährlich in den Ruhestand versetzt. Es ist festgestellt, daß seine Dienstunfähigkeit auf eine Quecksilbervergiftung zurückzuführen war, die er sich im Dienste, und zwar infolge gesundheitsschädlicher Beschaffenheit der Rohrpostanlage in dem Dienstraum, in dem er Jahre lang beschäftigt gewesen war, zugezogen hatte, und daß die verfassungmäßig berufenen Vertreter des verklagten Reichsfiskus dadurch fahrlässig gehandelt und seine Erkrankung verschuldet hatten, daß sie die Gesundheitsschädlichkeit der Rohrpostanlage nicht rechtzeitig erkannt und nicht geändert hatten. Mit dieser Begründung beanspruchte der Kläger unter Hinweis auf § 618 BGB. Ersatz des ihm erwachsenen Schadens und u. a. die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, nach seinem Tode an seine gesetzlich zum Bezuge von Witwen- und Waisengeldern berechtigten Hinterbliebenen, Frau und Tochter, diejenigen Beträge zu zahlen, welche ihnen gesetzlich von seinem Todestag an zugeflossen wären, wenn er bis zum vollendeten 65. Lebensjahr im Dienste geblieben und dann in den Ruhestand getreten wäre. — Der Anspruch wurde für begründet erachtet. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Das Begehren der Feststellungsklage geht auf Anerkennung der Verpflichtung des Beklagten, nach dem Tode des Klägers seiner Frau und Tochter die ihnen nach dem Reichsbeamten-Hinterblieb.-Gesetz v. 17. Mai 1907 gebührenden Witwen- und Waisengelder in dem Betrage zu zahlen, der ihnen nach diesem Gesetz zustehen würde, wenn der Kläger erst im Zeitpunkt seines Todes und spätestens mit Vollendung seines 65. Lebensjahres in den Ruhestand getreten wäre. Begründet hat der Kläger auch diesen Teil seiner Schadenersatzklage in erster Linie damit: durch die vom Beklagten verschuldete vorzeitige Zuruhesetzung sei s e i n Anspruch auf dereinstige Zahlung von Witwen, und Waisengeldern an seine beiden genannten Angehörigen geschmälert worden- und es stehe ihm daher zufolge § 249 BGB. wegen Verletzung seiner Rechtslage ein Wiederherstellungsanspruch dahin zu, daß der Beklagte beim Eintritt der den gesetzlichen Anspruch seiner Frau und seines Kindes auf Witwen- und Waisenbezüge rechtfertigenden Umstände zu deren Auszahlung an sie in gleicher Weise verpflichtet sei, wie wenn die schadenbringende Tatsache, d. h. seine Quecksilbervergiftung, sich nicht ereignet hätte. Dieses Feststellungsbegehren erscheint gerechtfertigt.

Gemäß dem Reichsb.-Hinterblieb.-Gesetz v. 17. Mai 1907 hängt sowohl das Witwengeld als auch das Waisengeld seiner Höhe nach von dem Betrage derjenigen Pension ab, zu welcher der Kläger berechtigt gewesen wäre, wenn er erst am Todestag in den Ruhestand versetzt worden wäre, und diese bestimmt sich zufolge der Vorschriften in §§ 41 ff. RBG. nach dem wieder von der Länge der Dienstzeit des Beamten abhängigen, von ihm zuletzt bezogenen Diensteinkommen.

Hiernach sind die der Frau und Tochter des Klägers im Fall seines künftigen Todes voraussichtlich zustehenden Hinterbliebenenbezüge dadurch, daß er infolge seiner Quecksilbervergiftung schon auf den 1. Dez. 1912 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden mußte, sicherlich geschmälert gegenüber ihrer Höhe, wie sie sich ergeben hätte, wenn der früher ganz gesunde Kläger, wie nach dem vermutlichen gewöhnlichen Lauf der Dinge wohl anzunehmen ist, sich zur Zeit seines Todes noch im Dienst befunden hätte, oder, falls er erst nach dem 65. Lebensjahr sterben sollte, erst mit der Vollendung dieses Lebensjahres in den Ruhestand getreten wäre. Schadenersatzansprüche der Frau und Tochter des Klägers stehen freilich hier nicht in Frage; dagegen ist durch diese Schmälerung der Hinterbliebenenbezüge zugleich auch die eigene Rechtssphäre des Klägers verletzt. Wie der 3. Zivilsenat des RG. schon in seiner Entscheidung v. 6. Juli 1880 (vgl. SeuffA. 36 Nr. 29) ausgesprochen hat, ist, wo immer ein eventuelles Recht auf Witwen- und Waisenpensionen anerkannt wird, dieses Recht nach der Natur der Sache ein zweiteiliges, d. h. nicht bloß ein Recht des zukünftig Bezugsberechtigten, sondern auch ein Recht des noch lebenden Beamten, das dieser sich neben dem Recht auf seine eigene Pension durch seine Anstellung erwirbt, und

das für ihn nicht weniger von Wert ist als jenes, da es ihn eines Teils der Fürsorge für seine Hinterbliebenen überhebt. Es stellt dieses Recht einen Bestandteil der auf dem öffentlichen Recht beruhenden, für sein Amt ihm ausgesetzten Rente dar, welcher auch seine Lebensstellung mittelbar dadurch sichert, daß er ihn der Verpflichtung überhebt, durch eigene Ersparnisse in Höhe jener Zuwendungen an seine Hinterbliebenen für deren Zukunft zu sorgen.

Vgl. auch die Urteile des 4. Zivilsen. des RG. v. 26. Okt. 1896 und 16. Nov. 1899 in RGEntsch. 38, 321 und in SeuffA. 55 Nr. 109; und des 6. Zivilsen. des RG. v. 5. Nov. 1906 in Entsch. 64, 354.

An dieser rechtlichen Natur des dem Kläger selbst zustehenden Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung vermag selbstredend auch der Umstand nichts zu ändern, daß das Recht auf seine eigene Pension auf den Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes, das Recht auf Hinterbliebenenversorgung dagegen auf dem des erwähnten Beamten-Hinterblieb.-Gesetzes beruht. Der dem Kläger zufolge der sinngemäß auch hier Anwendung findenden Vorschriften des § 618 BGB. zustehende Schadenersatzanspruch umfaßt daher gemäß dem Grundsatz des § 249 Abs. 1 BGB. auch den hier in Frage stehenden Anspruch des Klägers auf Wiederherstellung seiner durch Verschulden des Beklagten beeinträchtigten Vermögensrechte hinsichtlich der genannten Versorgung seiner Hinterbliebenen, die ihm schon zur Zeit der schuldhaften Verursachung seiner Quecksilbervergiftung zustanden. Dieser Schadenersatzanspruch wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß in § 618 Abs. 3 BGB. hinsichtlich der besonderen Art des Schadenersatzes auf die Bestimmungen der §§ 842 bis 846 BGB. verwiesen ist, da durch diese die allgemeinen Grundsätze des BGB. über Schadenersatzleistung, wie sie in den §§ 249 ff. aufgestellt sind, nicht eingeschränkt werden und die Vorschriften des § 618 auf das öffentliche Beamtenrechtsverhältnis auch nicht unmittelbar, sondern nur sinngemäß zur Anwendung zu bringen sind;

vgl. das Urteil des RG. in dieser Sache v. 12. Jan. 1915 (abgedr. in Warneyers Rspr. des RG. 1915 Nr. 76 S. 105).

Eine solche Anwendung muß aber ohne weiteres auch zur Anerkennung eines Schadenersatzanspruchs des Beamten bezüglich der durch seine vorzeitige Pensionierung herbeigeführten Schmälerung seines Rechts auf Hinterbliebenenversorgung führen.

Allerdings ist der hier in Frage stehende Anspruch des Klägers bezüglich der Witwen- und Waisengelder nur ein befristeter und bedingter, befristet durch den künftigen Todesfall des Klägers und bedingt dadurch, daß er bei seinem Tode noch eine überlebende Frau und Tochter hinterläßt und letztere dann ihr 18. Lebensjahr in ledigem Stand noch nicht überschritten hat (vgl. § 14[1, 2] RBHinterblG.). Hierdurch wird aber die Zulässigkeit der Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. nicht in Frage gestellt; denn nach feststehender Rechtsprechung kommt als rechtliches Feststellungsinteresse im Sinne dieser Gesetzesbestimmung schon das Interesse in Betracht, das sich in irgendeiner

Weise auf die Rechtsverhältnisse des Feststellungsklägers bezieht, und zwar auch das bloß wirtschaftliche Interesse, das jemand daran nimmt zu wissen, woran er in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses sei, um sein Verhalten danach einzurichten. Daß dem Kläger hier ein solches Interesse zur Seite steht, kann aber nicht bezweifelt werden. — — — Das jetzt über das Feststellungsklagebegehren ergehende Urteil kann auch die Grundlage für das künftige Leistungsverlangen der Hinterbliebenen des Klägers nach erhöhten Witwen- und Waisenbezügen bilden, da ja der vom Kläger noch ohne bestimmte Bezifferung geltend gemachte Schadenersatzanspruch gerade darin besteht, daß seinen Hinterbliebenen als solchen — gleichgültig, ob sie seine Erben werden sollten oder nicht — s. Z. höhere Versorgungsbezüge gewährt werden, als ihnen ohne diesen Schadenersatzanspruch gesetzlich zustehen würden. Insofern erscheinen diese Hinterbliebenen auch als berechtigt, nach dem Tode des Klägers aus dessen Recht auch eigene Ansprüche auf Auszahlung erhöhter Witwen- und Waisengelder herzuleiten (vgl. BGB. §§ 330. 331), und sie handeln dabei somit als dessen Sonderrechtsnachfolger, so daß ihnen auch die Rechtskraft des Feststellungsurteils zufolge ZPO. § 325 unmittelbar zugut kommen muß, ohne daß es noch einer Heranziehung der vom 4. Zivilsen. des RG. in seiner oben erwähnten Entscheidung in SeuffA. Nr. 55 Nr. 109 S. 222 für die Berechtigung einer Feststellungsklage der vorliegenden Art gegebenen Begründung bedurfte. — — —"

Urteil des OLG. Karlsruhe v. 10. März 1915 i. S. Reichsfiskus (Bkl.) w. St. Z I. BR. 33/15. Bch.

---

176. Feuerversicherung; Verwirkung des ganzen Versicherungsanspruchs bei arglistiger Vertragsverletzung.

Vgl. 42 Nr. 142 m. N.
VersVG. § 6.

Der Beklagte, der bei der klagenden Versicherungsbank gegen Brandschaden versichert gewesen war, wurde von dieser auf Rückzahlung der empfangenen Versicherungssumme von 3500 ℳ verklagt, nachdem sich herausgestellt hatte, daß er beim Brande zwei Gegenstände (eine Grasmähmaschine und einen Pferderechen) im Wert von 170 ℳ hatte ins Feuer werfen lassen und dann unter Verschweigung dieses Sachverhalts ihren Wert in die Entschädigungssumme eingerechnet hatte. — Er wurde in beiden Instanzen verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Da der Beklagte den Empfang der Allgemeinen Vers.-Bedingungen bestätigt hat, muß auch angenommen werden, daß er sie gelesen und von ihrem Inhalt Kenntnis genommen hat, und daß vollständige Willensübereinstimmung zwischen ihm und der Vers.-Anstalt darüber bestand, daß diese Bedingungen als Bestandteil des Vertrages zu gelten hatten.



Durch die vorgelegte Schadensregelung ist auch erwiesen, daß der Beklagte die Mähmaschine und den Pferderechen wider besseres Wissen als durch den ‚von ihm nicht verschuldeten Brand zerstört angegeben und sich die Vers.-Summe hat auszahlen lassen.‘ — — — Es steht sonach fest, daß der Beklagte sich bei der Ermittelung des Schadens einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht hat. Auch der Strafrichter hat ihn wegen Betruges verurteilt.

Nach § 12[1] der Allgem. Vers.-Bedingungen ist die Bank bei Verletzung einer Obliegenheit des Vers.-Nehmers, die bei oder nach dem Eintritt des Vers.-Falls ihr gegenüber zu erfüllen ist, frei, wenn die Verletzung auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. § 12[2] lautet: ‚Die Bank ist ferner von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Vers.-Nehmer den Vers.-Fall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt oder wenn er sich bei Ermittelung des Schadens einer arglistigen Täuschung schuldig macht‘. Und in § 12[3] ist für den Fall der Unterlassung einer Anzeige nur in Ansehung abhanden gekommener Sachen von Befreiung die Rede. Mit Unrecht bemängelt der Beklagte die erstrichterliche Auslegung des § 12[2] dahin, daß im Fall einer arglistigen Täuschung in bezug auf nur einzelne Vers.-Gegenstände der ganze Anspruch verwirkt sei.

Nach Ansicht des erkennenden Senats läßt der Wortlaut des § 12[2] keinen Raum für Zweifel an dem hierin niedergelegten Vertragswillen der Beteiligten, wie ihn der 1. Richter aufgefaßt hat: wenn der Vers.-Nehmer sich ‚einer arglistigen Täuschung‘, d. i. also irgendeiner arglistigen Täuschung schuldig gemacht hat, soll die Bank ‚von der Verpflichtung zur Leistung‘, d. i. also von der Leistung überhaupt ‚befreit‘ sein. Wäre der Vertragswille der Beteiligten dahin gegangen, daß wenn nur in bezug auf einen bestimmten Teil der Vers.-Gegenstände eine Arglist vorliegt, die Befreiung der Leistung auf die hiervon betroffenen Gegenstände beschränkt werden sollte, so hätte dies ausdrücklich hervorgehoben werden müssen. Es bedarf somit überhaupt nicht der Heranziehung von Auslegungsregeln;

vgl. Gerhard-Knebel-Döberitz-Manes VersVG. § 49 S. 222 ff.

Nimmt man aber solche zu Hülfe, so weist vor allem schon die Gegenüberstellung der Nr. 2 des § 12 mit Nr. 3 und 1 auf die Richtigkeit dieser Auffassung hin. Nr. 3 sieht ausdrücklich den Fall einer teilweisen Befreiung der Bank von der Leistung vor, und Nr. 1 läßt für den Fall der Verletzung einer Obliegenheit des Vers.-Nehmers nach dem Eintritt des Vers.-Falls der Bank gegenüber gemäß § 11 — insbesondere der Sorge für möglichste Abwendung und Minderung des Schadens — ebenfalls ohne Einschränkung Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eintreten, im Einklang mit dem Inhalt des § 6 Abs. 2 VersVG. (vgl. Zehnter VersVG. 17. 18). Es ist nicht abzusehen, warum die gleichfalls als Vertragsverletzung erscheinende arglistige Täuschung günstiger beurteilt werden sollte. Es mag der Billigkeit entsprechen, daß im allgemeinen die Verwirkungsklauseln im Versicherungswesen strenge auszulegen und im

Zweifel zugunsten des Vers.-Nehmers zu deuten sind (vgl. Zehnter 19 Anm. 4 a. E. mit Anführungen, insbesondere ROHGEntsch. 9, 379). Dies kann aber nur dann zutreffen, wenn nicht Anhaltspunkte für die strengere Auslegung vorliegen, wie dies hier der Fall ist.

Der 1. Richter hat unter Bezugnahme auf RGEntsch. 66, 184 und JW. 1908, 49 zutreffend ausgeführt, daß jedes vertragwidrige Verhalten des Vers.-Nehmers überhaupt nach den Vers.-Bedingungen die Befreiung des Versicherers von der Leistung zur Folge haben soll, gleichviel, worin es besteht, wenn es nur auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, da es stets eine Verletzung der Vertragstreue ist und wegen Unteilbarkeit der Vertragstreue eine Abstufung ihrer Verletzung einerseits und der Folgen anderseits nicht angängig ist. Es kommt nicht einmal darauf an, ob die Vertragsverletzung im Endergebnis wirklich zu einer Schädigung des Versicherers geführt hat. Gleiches muß für die arglistige Täuschung gelten. Eine arglistige Täuschung bei den Schadensermittelungen liegt vor, gleichviel ob sie die gesamten Vers.-Gegenstände umfaßt oder nur auf einige sich bezieht; gleichgültig ist bei der Frage nach dem Vorliegen einer solchen, ob tatsächlich ein Schaden bewirkt ist oder nicht. Billigkeitsgründe allein können für die Auslegung zugunsten des Versicherten nicht ausschlaggebend sein. Treue und Glaube im Verkehr lassen die in dem vollen Verlust des Vers.-Anspruchs liegenden schweren Folgen einer solchen arglistigen Täuschung verständlich und gerechtfertigt erscheinen; die Möglichkeit einer solchen schweren Folge soll die Vers.-Bank vor Benachteiligung durch Betrug und schon vor Versuchen solcher Benachteiligungen schützen (vgl. JW. 1912, 312[34]; 1914, 312[14]). Damit stehen die Schutzbestimmungen des § 6 VersVG. durchaus nicht in Widerspruch, und insbesondere liegt ein Fall des § 6 Abs. 3 nicht vor.

Aus dem Vorerörterten ergibt sich, daß die Verwirkungsklausel die zivilrechtlichen Folgen von Vertragsverletzungen regelt, nicht die Verwirklichung einer Strafe i. S. des § 339 ff. BGB. bedeutet;

vgl. RGEntsch. 66, 184; ferner Manes Vers.-Lexikon 639; Gerhard-Knebel, Döberitz-Manes a. a. O. § 6 Anm. 2—6.

Von der Herabsetzung einer Vertragsstrafe kann hiernach keine Rede sein.

Der Anspruch der Klägerin ist sohin nach § 812 BGB. gerechtfertigt. Hiernach kann auch hier die vom 1. Richter unerörtert gebliebene Frage außer Betracht bleiben, ob nicht der Beklagte schon durch die in der vorsätzlichen Vernichtung zweier Gegenstände auf Grund des § 12[1] mit § 11 der Vers.-Bedingungen seines Vers.-Anspruchs verlustig geworden ist, welchen Fall die in JW. 1912, 312[34] abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts behandelt. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 7. Mai 1914 i. S. Vers.-Bank X. w. P. L. 462/13. P.

177. Voraussetzungen eines widerrechtlichen Eingriffs in einen fremden Gewerbebetrieb.

Vgl. 64 Nr. 12 m. N.; 66 Nr. 10.
BGB. § 823.

Der Kläger betreibt unter der Firma M. D. eine Sortimentsbuchhandlung in F. Die Witwe A. betrieb dort ebenfalls eine solche Buchhandlung unter der Firma F. B. A. Kurz nachdem letztere am 3. Okt. 1912 in Konkurs verfallen war, erwarb der Kläger die Vermögenswerte ihres Geschäfts vom Konk.-Verwalter, jedoch ohne die Geschäftsschulden, und führte die Firma F. B. A. unverändert fort.

Der verklagten Buchhandlung stand für Lieferungen, die zum größten Teil kurz vor Eröffnung des Konkurses erfolgt waren, gegen die Firma A. eine Forderung von 649,28 *M* zu. Am 9. Nov. 1912 forderte sie diese Firma zur Zahlung bis zum 15. November auf und drohte ihr im Nichtzahlungsfall mit Abbruch der Geschäftsverbindung. Der Brief wurde dem Kläger zugestellt. In dem nun zwischen den Parteien geführten Briefwechsel verwies der Kläger die Beklagte wegen ihrer Forderung an den Konkurs und bat zugleich, mit der nunmehrigen Firma F. B. A., die sich in seinen Händen als des Inhabers der Firma M. D. befinde, den Verkehr in der üblichen Weise fortzusetzen. Die Beklagte lehnte dies mit dem Bemerken ab, daß sie von der Firma A. schnöde hintergangen worden sei; auch der Kläger komme zunächst für sie nicht in Betracht, da er die Firma ohne die Schulden übernommen habe, was dem Grundsatz von Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr widerspreche. Sie verbot dann auch vieren ihrer Barsortimenter, die von ihr verlegten Bücher an den Kläger, d. h. an die Firmen M. D. und F. B. A. zu liefern, bedrohte sie auch für den Fall der Zuwiderhandlung mit Sperre. Infolgedessen erhob der Kläger, gestützt auf die §§ 226. 823 Abs. 1, 826 BGB., Klage mit dem Antrage, der Beklagten bei Strafe zu verbieten, daß sie den vier Barsortimentern untersage, an die Firma A. die in ihrer, der Beklagten Buchhandlung, erscheinenden Bücher zu liefern, sowie die bereits ergangenen Verbote an die Barsortimenter zurückzunehmen. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Von einer Anwendung des § 226 BGB. auf den vorliegenden Fall, die auch die Revision vertritt, kann schon nach der Behauptung des Klägers, daß die Beklagte mit ihrem Vorgehen gegen ihn in erster Linie einen Vorteil für sich, nämlich ihre Befriedigung wegen der rückständigen Forderung erstrebe, nicht die Rede sein. — — —

Auch die Rüge der Revision, das Ber.-Gericht habe mit Unrecht den § 823 Abs. 1 BGB. auf den vorliegenden Fall nicht angewendet, geht fehl. Ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb kann zwar als verkörperter Wille — im Gegensatz zu der bloßen Freiheit der wirtschaftlichen und gewerblichen Willensbetätigung — unter den Begriff eines ‚sonstigen Rechts‘ gebracht

werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats kann aber ein widerrechtlicher Eingriff in den Gewerbebetrieb eines anderen nur dann angenommen werden, wenn sich die Handlung unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebs richtet, wenn der Betrieb tatsächlich gehindert oder in seiner rechtlichen Zulässigkeit verneint und seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird, nicht aber schon dann, wenn die Handlung bloß auf den Ertrag des Geschäfts ungünstig einwirkt (RGEntsch. 79, 226). Mit Recht hat daher das Ber.-Gericht angenommen, daß das an die Barsortimenter erlassene Verbot nicht schon deshalb als eine unerlaubte Handlung angesehen werden kann, weil es für den Kläger einen Nachteil durch Schmälerung der Einnahmen aus seinem Gewerbebetrieb zur Folge gehabt hat und die Beklagte sich bewußt gewesen ist, daß ihr Vorgehen diese Wirkung haben werde. Der Kläger ist dadurch nicht an dem Betriebe seines Gewerbes gehindert worden. Die Beklagte hat vielmehr nur auf einige Buchhändler, die als Barsortimenter sonst dem Kläger Bücher aus dem Verlag der Beklagten geliefert haben würden, in dem Sinne eingewirkt, daß sie dies nicht tun. Da der Kläger auf die Lieferung durch diese Buchhändler keinerlei Recht hat, so enthält auch diese Einwirkung der Beklagten keinen schon an sich rechtswidrigen Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut des Klägers. Zutreffend ist daher das Ber.-Gericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Klagantrag sich nur dann rechtfertigen lasse, wenn Umstände hinzukämen, die das Verhalten der Beklagten in Widerspruch setzen zu den guten Sitten.

Den Hinzutritt solcher Umstände, mithin eine vorsätzliche Schadenzufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise (BGB. § 826) hat das Ber.-Gericht ebenfalls verneint. — — — Diese Ausführungen werden von der Revision ohne Grund beanstandet, sie enthalten jedenfalls keinen Rechtsirrtum. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 5. Nov. 1914 in der preuß. Sache H. (Kl.) w. Fr.sche Stiftungen (OLG. Naumburg). VI. 321/14.

---

178. Der zur Beurkundung zugezogene preußische Notar haftet für Versehen an sich nur als Beamter.

Vgl. 57 Nr. 3; 63 Nr. 88; 68 Nr. 80. 214; 69 Nr. 143; vgl. auch die folgende Nr. BGB. §§ 839. 675; FGG. § 167; preuß. FGG. Artt. 31 ff.

— — — Der vom Notar W. beurkundete Vertrag v. 9. Januar 1911 war wegen eines, in Nichtbeachtung der Vorschriften des § 176 FGG. bestehenden Formmangels nichtig. Diese Nichtigkeit hat der Notar schuldhaft herbeigeführt. Es war seine Amtspflicht, das Rechtsgeschäft unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen zu beurkunden.

Gegenstand eines Dienstvertrags zwischen den Klägern und dem Notar, nicht in dieser seiner Eigenschaft, sondern in der Eigenschaft als eines Rechts-

kundigen, konnte die Rechtsberatung darüber sein, ob der vorangegangene Vertrag v. 30. Dezember gültig und wie er bindend zu machen sei. Das aber kommt hier nicht in Frage, denn die Unrichtigkeit und Schuldhaftigkeit eines in dieser Richtung erteilten Rates werden dem Notar nicht vorgeworfen. Der Notar W. hatte nach dem Willen der Kläger und nach seiner ihnen erteilten Zusage dem zu beurkundenden Vertrage mit B. eine Form und einen Inhalt zu geben, die dem Zweck der von ihm über die Ungültigkeit des Vertrages v. 30. Dezember aufgeklärten Kläger entsprach, nämlich dem Zweck, den Verkäufer insoweit an die privatschriftlich beredete Veräußerung zu binden, als die von ihnen an S. verkauften Grundstücke in Betracht kamen. Den erklärten Willen der Vertragschließenden in klarer, gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, der Urkunde den Inhalt zu geben, der dem Willen der Vertragsteile und dem Zwecke der Urkundenerrichtung entspricht, ist aber gerade eine durch das Amt des Notars gebotene Pflicht;

JW. 1913, 490[12]. 1152; 1914, 194. 354; Urtt. des RG. III. 438/13, 530/13, 226/14.

Die Erfüllung einer Amtspflicht kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein, jedenfalls gilt dies von der amtlichen Tätigkeit der preußischen Notare. Der preußische Notar ist Beamter. Er wird bei den ihm amtlich obliegenden Beurkundungen tätig nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter des ihn Anrufenden. Die Inanspruchnahme seiner Tätigkeit durch einen Beteiligten ist nur der äußere Anlaß für diese Tätigkeit, bei deren Entfaltung die Beobachtung der Verkehrssorgfalt in der Einhaltung der gesetzlichen Formen und in der sachgemäßen Gestaltung des Inhalts der Urkunde ihm als amtlich gebotene Pflicht obliegt. Bedeutung und Umfang dieser Pflicht sind der Steigerung oder auch nur der Gewährleistung durch Stempelung zu einer Vertragsleistung nicht fähig.

Die Rechtsprechung des erkennenden Senates ist früher von der entgegengesetzten Meinung ausgegangen. Der Senat betrachtete es früher als wesentlich für das Verhältnis zwischen Notar und Beurkundungsbeteiligten, daß sie durch einen Vertrag gebunden seien, der die dem Notar schon amtlich obliegende Beurkundungstätigkeit als seine vertragliche Pflicht umfaßte.

RGEntsch. 49, 26 (in SeuffA. 57 Nr. 3); ferner III. 540/10 v. 18. Okt. 1911; III. 41/11 v. 19. Dez. 1911; III. 334/05; III. 65/09.

Der Senat befand sich dabei im Einklange mit der derzeit herrschenden Meinung. In andern Entscheidungen (z. B. JW. 1913, 490[12]) wurde es wenigstens als die Regel bezeichnet, daß der die Amtstätigkeit des Notars Anrufende zugleich mit ihm über die Leistung der Beurkundungstätigkeit einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag, insbesondere einen Dienstvertrag abschließe. Späterhin ist der Senat jedoch von dieser Ansicht, namentlich unter der Einwirkung des über die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung ergangenen Beschlusses der Verein. Zivilsenate v. 2. Juni 1913 (RGEntsch. 82, 85) mehr und mehr abgegangen, indem er jedenfalls in einer Reihe von Fällen

vermied, der Annahme der Ber.-Gerichte, daß ein Vertrag vorliege, beizutreten;

z. B. III. 423/13 v. 9. Dez. 1913; III. 419/13 v. 19. Dez. 1913; III. 530/13 v. 10. März 1914.

Die frühere Rechtsauffassung kann nicht aufrechterhalten werden. Sie entspricht nicht einer zutreffenden Würdigung des Wesens der Amtspflicht und wird der öffentlich-rechtlichen Stellung des Notars als Beurkundungsbeamten nicht völlig gerecht.

Die Rechtsprechung andrer Senate steht der jetzigen Rechtsmeinung des erkennenden nicht entgegen. Insbesondere beschäftigt sich der 6. Zivilsen. in Entsch. 49, S. 269 nicht mit der Erfüllung der Amtspflichten als Vertragsleistung, sondern betont, daß neben den Amtspflichten Verpflichtungen andrer Art für den Notar bestehen können, die Gegenstand des Dienstvertrages nach § 675 BGB. zu sein vermögen. Die Möglichkeit derartiger Verpflichtungen, die den Notar nicht als solchen sondern als Rechtskundigen treffen, ist vom erkennenden Senate stets betont und auch in den hier gemachten Ausführungen anerkannt worden. — — —

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 3. Nov. 1914 in der preuß. Sache K. u. Gen. (Kl.) w. Preuß. Fiskus (OLG. Kiel). III. 246/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 91 S. 409.

---

179. Haftung des bayer. Notars aus unzureichender Rechtsbelehrung über die Notwendigkeit einer Auflassungsvormerkung.

Vgl. die vorige Nr. m. N.
BGB. §§ 839. 883; FGG. § 167.

Die Kläger hatten am 27. März 1911 zu Urkunde des Notariats München II (Notar D.) dem Kaufmann und Baumeister Mathias G. aus dessen Bauplatz eine genau festgelegte, jedoch noch nicht vermessene Ausbruchfläche für 7800 ℳ abgekauft. 7000 ℳ waren sofort bezahlt worden, der Rest sollte nach der Vermessung zahlbar sein, deren Ergebnis anzuerkennen die Vertragsteile sich verpflichteten. Dann sollte auch die Auflassung erfolgen. Die Käufer traten sofort in den Besitz des Grundstücks und ließen dort einen Wohnungsneubau aufführen. Als der Bau nahezu vollendet war, wurden auf dem G.schen Bauplatz und damit auch auf der von den Klägern gekauften und bebauten, aber noch nicht umgeschriebenen Ausbruchfläche vier Zwangshypotheken im Gesamtbetrage von über 30 000 ℳ zur Belastung des Verkäufers eingetragen, die dieser nicht wegzufertigen vermochte, weshalb die Zw.-Versteigerung des ganzen Bauplatzes und damit der Verlust des Neubaues der Kläger drohte. Zur Verhütung dieser Gefahr erwarben die Kläger das ganze Restgrundstück, lösten die Zwangshypotheken ab und verklagten nun den Fiskus auf Ersatz der hierfür sowie für Notariatskosten und Staatsgebühren,

Anwaltskosten, sowie Verzögerung des Neubaues und Beschaffung einer Zwischenwohnung entstandenen Auslagen. Diesen Schaden habe der Notar D. dadurch verursacht, daß er sie nicht genügend über den Aufschub des Eigentumsübergangs belehrt habe, obwohl er wußte, daß mit dem Neubau sofort begonnen werde. Die Klage wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Der verklagte Fiskus bestreitet nicht, daß eine Vormerkung zur Sicherung der Auflassung die Kläger vor Schaden bewahrt hätte. Es ist dies auch angesichts der §§ 883. 888 BGB. unbestreitbar, und es kommt hinhinsichtlich dieses Ergebnisses auf die verschiedenen theoretischen Streitfragen über die Behandlung der Auflassungsvormerkung bei der Zw.-Versteigerung nicht weiter an. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß hier die Eintragung des endgültigen Eigentumsüberganges jedenfalls vor Durchführung eines Zw.-Verst.-Verfahrens eingetreten und damit die sämtlichen Zwangshypotheken löschungreif geworden wären; es kann sogar bezweifelt werden, ob sich die Gläubiger der größeren Forderungen die Kosten einer Zwangshypothek gemacht hätten, wenn sie eine Vormerkung im Grundbuch gesehen hätten, denn der allein für sie erhebliche Wert steckte in dem Neubau auf der alsdann durch Vormerkung geschützten Ausbruchfläche. Mit Recht erachtet es auch der 1. Richter angesichts des § 12 NotGeschO. für eine amtliche Fahrlässigkeit des Notars, daß er nicht auf Eintragung einer solchen Vormerkung hingewirkt hat. Was der Beklagte dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig.

1. Die Berufung des Beklagten auf die Entscheidungen des Reichsgerichts hinsichtlich der Begrenzung der Belehrungspflicht der preußischen Notare (z. B. LeipzZ. 1911, 468; Recht 1913 Nr. 946) ist deshalb hier unbehelflich, weil für die preuß. Notare nur der Art. 40 preuß. FGG. (= Art. 28 bayer. NotG.) gilt, eine Geschäftsanweisung ähnlich der bayer. NotGeschO. oder eine sonstige Anweisung ähnlich dem § 12 bayer. NotGeschO. aber dort nicht besteht. Übrigens folgern eine Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts eine Belehrungspflicht des preuß. Notars insbesondere aus seiner dort unbestrittenen, für Bayern allerdings durch die Rechtsprechung abgelehnten Eigenschaft als Beauftragten (z. B. Urt. v. 26. Sept. 1913, III. 250/13). Für Bayern steht aber durch den § 12 NotGeschO. in der im Jahre 1911 gültigen Fassung v. 24. Dez. 1899 (JMBl. 595) klar die Belehrungs- und Beratungspflicht fest, ohne daß es einer Anfrage der Parteien bedürfte. Diese Bestimmung der Geschäftsordnung konnte rechtsgültig auf Grund des Art. 139 bayer. NotG. mit § 200 FGG. auch in solchen Beurkundungssachen getroffen werden, die an sich dem Gebiete des Reichsrechts (FGG. §§ 167 ff.) angehören, wie die hier fraglichen, nach § 313 BGB. formzwangpflichtigen Urkunden. Insofern ist es rechtsirrig, wenn der Beklagte meint, die Partei müßte sich bei einem derartigen Geschäft vorher an einen Anwalt wenden, wenn sie

sich rechtskundigen Rats bedienen wolle. Gerade dies soll das bayer. Notariat vermeiden; soweit nicht die Interessen der Beteiligten unvereinbar widerstreiten, soll keine Partei genötigt sein, einen andern Berater als den Notar aufzusuchen. Gerade dies ist ja der Begriff der sog. ‚Kautelarjustiz'; die Parteien werden mit ihrer wichtigen Beurkundung vor einen Beamten verwiesen, der durch ständige Beschäftigung mit ähnlichen Verträgen von vornherein eine Gewähr dafür gibt, daß er die Urkunden so abfaßt wie die Erfahrung es lehrt, um sie rechtsbeständig, unanfechtbar und zweckentsprechend zu machen.

2. Es ist rechtsirrtümlich, wenn der Beklagte diese Auflassungsvormerkung gewissermaßen als etwas Beleidigendes für den Verkäufer hinstellt. Das Gegenteil ergibt sich schon aus der Tatsache, daß selbst bei ihrer Erwirkung im gerichtlichen Wege der einstweil. Verfügung eine Gefährdung des Auflassungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht zu werden braucht (§ 885 BGB.), vielmehr die Tatsache der Entstehung des Auflassungsanspruchs einerseits und das Vollzugshindernis anderseits genügt. Das nämliche ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Vormerkung des § 883 BGB.

Das Liegenschaftsrecht des bayer. Landrechts und bayer. Hypothekengesetzes bedurfte einer solchen Vormerkung nicht; denn wenn die körperliche Übergabe in Verbindung mit der formgerechten Verbriefung des schuldrechtlichen Vertrags (Art. 14 ält. NotG.) erfolgt war, stand dem Erwerber gegen jede Vollstr.-Maßnahme und insbesondere gegen jede Zwangshypothek die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. zu, auch wenn er noch nicht als Eigentümer eingetragen war. Nach dieser Umschreibung konnte übrigens eine Zwangshypothek gegen den Vorbesitzer überhaupt nicht mehr eingetragen werden (SeuffBl. 36, 221; Bay. ält. Samml. 8, 17). Das hat sich mit der Einführung des Liegenschaftsrechts des Bürgerl. Gesetzbuchs vollständig geändert; eine solche Widerspruchsklage vor Auflassung und Umschreibung des Grundstücks auf den Erwerber ist ausgeschlossen (RGEntsch. 81, 64, in SeuffA. 68 Nr. 112). Es ist daher Pflicht der bayer. Notare, diejenigen Sicherungsmaßregeln in ihren Urkunden zu berücksichtigen, die vom Gesetz zumal bei Wegveräußerung noch nicht vermessener Ausbruchflächen (Trennstücken) gewährt werden. Dazu ist ausweislich der Prot. 3, 114 durch den 2. Entw. die Vormerkung des § 883 BGB. eingeführt worden (vgl. auch Jacubezky Bemerkungen zum Entw., 223).

An der angeführten Stelle der Protokolle ist bereits widerlegt, daß sich eine ungerechtfertigte Belastung der öffentlichen Bücher ergebe; denn in den allermeisten Fällen führe die Vormerkung auch zur endgültigen Eintragung, habe also ihren Zweck erfüllt. Ebendort wird auch auf den Vorteil hingewiesen, im Wege freiwilliger Übereinkunft ohne Angehung des Gerichts vertragmäßig die Vormerkung ins Grundbuch zu bringen; denn die Gefährdung liege schon in der Grundbucheinrichtung selbst. Man braucht übrigens dabei nicht an vertragwidrige Verfügungen des Verkäufers oder Zw.-Vollstreckungen

gegen ihn zu denken; der unvermutete Tod des Verkäufers allein genügt schon in Verbindung mit dinglichen abweichenden Verfügungen der Erben, um den Käufer zu gefährden. Im Gebiet des preuß. Grundbuchrechts hat denn auch die Vormerkung sich ganz allgemein eingebürgert, und zwar auch in solchen Fällen, in denen, abweichend vom hier vorliegenden Tatbestand, der Käufer den Kaufpreis für das räumlich zwar ausgeschiedene, aber noch nicht vermessene und daher noch nicht umschreibbare Grundstück zurückbehält.

Vgl. Weißler Formularb.[12] (1911), Form. 64, 97; ferner Oberneck Grundbuchr. 2, 648.

Auch die bayer. amtlichen Behelfe weisen deutlich auf die Vormerkung als praktisches und lebendiges Rechtsinstitut hin. § 379 Abs. IV GBDA. erläßt für einen solchen Fall die Angabe der Plannummer, weil eben sonst der Zweck der Vormerkung gerade für den Fall, daß das Hindernis für die Umschreibung im Messungsmangel besteht, völlig vereitelt würde. Muster III der Grundbuchformulare aber (JMBl. 1905, 404) weist durch eine Anmerkung auf die Vormerkung hin; dort wird sogar die nachträgliche Messungsanerkennung lediglich zum Protokoll des Grundbuchamts erklärt, und zwar in Verbindung mit der Auflassung. Damit ist zugleich darauf hingewiesen, daß die Messungsanerkennung von der GBDA. nicht als Bestandteil des schuldrechtlichen, in Bayern den Notaren vorbehaltenen Vertrags angesehen wird. Auf S. 451 (Muster XX Nr. 7) findet sich dann auch ein Mustereintrag einer vereinbarten Vormerkung nach § 883 BGB. Auch in den autographierten JM.-Entschließungen v. 2. Mai 1902 und 8. Juni 1902 (Klein Samml. 253 ff.) ist für bestimmte Vertragsfälle auf die Vormerkung nach § 883 BGB. besonders hingewiesen.

Nach alldem kann nicht davon gesprochen werden, als ob es bei dieser Vormerkung sich um einen nicht im Gebrauch befindlichen oder ganz ungewohnten Rechtsbehelf handelte; auch die gerichtsbekannte Praxis der Grundbuchämter spricht dagegen. — — —

3. Es mag dahingestellt sein, ob der Notar in jedem Falle der Wegveräußerung eines Trennstücks unter Vorbehalt nachträglicher Vermessung und Auflassung formularmäßig die Vormerkung des § 883 BGB. aufnehmen solle, und ob er sich jedesmal bei Unterlassung einer Fahrlässigkeit schuldig mache. Jedenfalls aber war der vorliegende Fall, wie kein andrer, dazu angetan, die Vormerkung ohne weiteres schon in die vorbereitete Urkunde oder doch als Zusatz zu ihr aufzunehmen, nachdem der Kaufschilling soviel wie vollständig sofort bezahlt worden war und da der Notar wußte, daß es sich um einen alsbald zu bebauenden Grundstücksteil handle, dessen Nutzungen und Lasten laut Urkunde sofort übergingen. Auch mußte der Notar berücksichtigen, daß bei der ihm bekannten Vermögenslage des G. der Kläger gefährdet werden konnte. — — —

Ein Mitverschulden des Klägers ist ausgeschlossen. Der Notar hat jedenfalls die Parteien nicht so belehrt wie sie belehrt werden mußten. Hatte er

die Pflicht zur Belehrung, so geht sein Verschulden dem eines Rechtsunkundigen, der gerade darauf Anspruch hatte, durch ihn belehrt zu werden, so überwiegend vor, daß von einer Anwendung des § 254 BGB. keine Rede sein kann; das ist ständige wohlbegründete Rechtsprechung (vgl. z. B. Recht 1914 Nr. 1542). —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 1. Juli 1914 i. S. Bay. Fiskus (Bkl.) w. B. L. 211/13. P.

---

180. Zwangsversteigerung; Berechtigung des Pfandgläubigers einer Grundschuld zum Widerspruch gegen den Verteilungsplan. Städtische Wasserleitungs- und Kanalgebühren (in Preußen) sind nicht öffentliche Lasten des Grundstücks nach § 10³ ZVG.

BGB. § 1282; ZPO. § 876; ZVG. § 115. — ZVG. § 10³; preuß. KommAbgG. § 4.

Auf dem Grundstück des P. stand in Abt. III unter Nr. 10 eine Grundschuld von 20 000 *M* für P. selbst eingetragen. Am 19. Jan. 1906 verpfändete P. diese Grundschuld der Klägerin für alle Ansprüche, die sie an ihn hatte und in Zukunft noch haben würde, übergab ihr den Grundschuldbrief und ließ die Verpfändung im Grundbuch eintragen. Als P. am 4. April 1913 starb, wurde über seinen Nachlaß das Konk.-Verfahren eröffnet. In dem im August 1913 auf Antrag einer Hyp.-Gläubigerin eingeleiteten Zw.-Verst.-Verfahren über das Grundstück meldete Klägerin als ihren dinglich gesicherten Anspruch die erwähnten 20 000 *M* nebst Zinsen und Kosten an, ohne daß Widerspruch gegen diese Anmeldung erhoben wurde. Anderseits meldete die Stadtgemeinde als bevorrechtigte Forderungen 60 *M* Kanalgebühr und 687 *M* Wasserleitungsgebühr an. Im Kaufgeldverteilungs-Verfahren kamen diese Ansprüche, die der Vollstr.-Richter als öffentliche Lasten des Grundstücks ansah, in voller Höhe zur Hebung, während die Klägerin zum großen Teil ausfiel. Auf den Widerspruch der Klägerin wurde ein entsprechender Betrag hinterlegt. Der Klage auf Einwilligung in die Auszahlung dieses Betrages gegenüber bestritt die verklagte Stadtgemeinde die Befugnis der Klägerin, die lediglich Pfandgläubigerin sei, zur Erhebung des Widerspruchs und zur Einziehung des verlangten Betrages und führte aus, daß die von ihr angemeldeten Gebühren auf dem versteigerten Grundstück lasteten, also mit Recht den Vorrang vor dem Anspruch der Klägerin erhalten hätten. — Der Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Unstreitig stand der Klägerin gegen P. ein Anspruch von 20 000 *M* nebst Zinsen und Kosten zu, der nach dem Inhalt der Anmeldung offenbar fällig ist, jedenfalls aber für das Zw.-Verst.-Verfahren als fällig gilt (§ 111 ZVG., vgl. § 65 KO.). Die Klägerin ist folgeweise allein und ohne Zuziehung des Verwalters der P.schen Nachlaßkonk.-Masse zur Einziehung der ihr für diese Forderung verpfändeten Grundschuld berechtigt (§ 1282. 1228 BGB.); sie war mithin auch formell befugt, gegen den diese Einziehung be-

schränkenden Verteilungsplan Widerspruch zu erheben. Ihre sich im übrigen aus § 876. 878 ZPO. ergebende Aktivlegitimation kann also nicht bestritten werden.

Der Widerspruch der Klägerin ist aber auch materiell begründet. Die Wasserleitungs- und Kanalgebühren sind öffentliche Abgaben, die von den Gemeinden gemäß § 4 preuß. KommAbgG. v. 14. Juli 1893 für die Benutzung der von ihnen im öffentlichen Interesse unterhaltenen Anstalten erhoben werden. Diese Abgaben sind deshalb schon begrifflich rein persönliche Leistungen der an die Wasserleitung und die Kanalisation angeschlossenen Grundeigentümer. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob ihnen gleichwohl durch Ortssatzung dinglicher Charakter beigelegt werden könnte, denn das allein in Frage kommende Ortsstatut der Stadt A. v. 19. Aug. 1901 enthält dahingehende Bestimmungen nicht, schreibt vielmehr umgekehrt in den §§ 11 und 21 vor, daß nur die Grundstückseigentümer, und zwar nach Maßgabe ihrer Besitzzeit, zur Zahlung jener Gebühren verpflichtet sind. Stellen sich aber diese Gebühren nicht als Lasten des Grundstücks i. S. des § 10 ZVG. dar, so hat der Vollstr.-Richter sie mit Unrecht in den Verteilungsplan aufgenommen und die Klägerin mit Recht dagegen Widerspruch erhoben."

Urteil des OLG. zu Königsberg (2. Sen.) v. 26. Sept. 1914. 3 U. 172/14. Th.

---

181. Verhältnis des Erziehungsrechts des geschiedenen Vaters zu seiner Unterhaltspflicht.

BGB. §§ 1635. 1606.

Die Eltern der Kläger waren rechtskräftig geschieden und beide für schuldig erklärt. Nachdem die Mutter durch Beschluß des Amtsgerichts v. 29. Aug. 1912 zur Vertreterin der Kinder bestellt war, erhob sie namens der Kinder im Jahre 1913 Klage gegen den Vater auf Zahlung des Unterhalts für die Zeit vom 1. Januar 1912 bis zum 1. Febr. 1913. Der Beklagte wandte ein, der am 17. Jan. 1904 geborene Sohn hätte am 17. Jan. 1910, der am 25. Aug. 1906 geborene jüngere Sohn hätte am 25. Aug. 1912 zu ihm gebracht werden müssen; von da ab habe seine Unterhaltspflicht gemäß § 1635 BGB. aufgehört. Diesen Einwand hat der 1. Richter für berechtigt erachtet. Seinen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Für den Fall, daß die Eltern geschieden und beide für schuldig erklärt sind, bestimmt § 1635: die Sorge für einen Sohn unter 6 Jahren oder für eine Tochter steht der Mutter, für einen Sohn der über 6 Jahre alt ist, dem Vater zu. Mit Unrecht nimmt der 1. Richter an, daß infolgedessen die Unterhaltspflicht des Beklagten für den am 17. Jan. 1904 geborenen Sohn am 17. Jan. 1910, für den am 25. Aug. 1906 geborenen zweiten Sohn am 25. Aug. 1912 aufgehört habe. Die erwähnte Gesetzesbestimmung des § 1635 regelt nur das Erziehungs r e ch t (Sorge für die Person), hat aber mit der Unterhalts p f l i ch t

nichts zu tun. Diese beruht nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft und wird durch die Scheidung der Ehe in keiner Weise berührt. Auch nach der Scheidung haftet also nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 der Vater vor der Mutter für den Unterhalt, und es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Sorge für die Person des Kindes dem Vater oder der Mutter nach § 1635 BGB. zusteht (vgl. Motive 4, 628; Staudinger Anm. 1 zu § 1585 BGB.). Allerdings kann der Vater nach § 1585 von der Mutter einen Beitrag verlangen, das betrifft aber nur das Verhältnis der geschiedenen Eheleute zueinander. Klagt die Ehefrau als bestellte Vertreterin ihres Kindes für dieses gegen ihren geschiedenen Ehemann auf Unterhalt, so kann der Ehemann der Klage daher nicht entgegenhalten, daß die Mutter einen Beitrag zu leisten habe (vgl. RG. im Recht 1907 Nr. 1070).

Die Unterhaltspflicht des Vaters hört also keineswegs auf, wenn sein Erziehungsrecht anfängt. Er muß vielmehr den Unterhalt weiter zahlen, auch wenn er die Söhne über das 6. Lebensjahr hinaus bei der Mutter beläßt. Allerdings kann er möglicherweise schlechter gestellt sein, wenn die Mutter, wie hier, die Herausgabe der Söhne nach Ablauf des 6. Jahres grundlos verweigert (im vorliegenden Fall hatte die Mutter sich verklagen lassen und erst im August 1913 war sie dem Klagantrage nachgekommen). Denn während der Zeit, während welcher er selbst für die Kinder hätte sorgen, wo er ihnen also den Unterhalt in Natur hätte gewähren können, müßte er jetzt Geld zahlen. Aus dieser Erwägung heraus hat man den Satz aufgestellt, der Vater, dem das Kind von der Mutter vorenthalten werde, habe für das Kind so lange eine Unterhaltsrente zu zahlen, bis er die nötigen Schritte zu dessen Erlangung getan habe (vgl. Davidson Eher. 173). Indes aus dem Gesetz läßt sich eine solche Einschränkung nicht herleiten. Es ist dabei zu beachten, daß die Kinder ihren gesetzlichen Unterhaltsanspruch geltend machen, und daß diesem Anspruch der Kinder der Vater nicht Einwendungen aus dem das Verhältnis zwischen den geschiedenen Ehegatten regelnden § 1635 BGB. entgegensetzen kann. Mit Recht führt daher Erler (Ehescheidungsr. 155. 156) aus: der Unterhaltspflichtige werde dadurch, daß der andre Ehegatte, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, das Kind vom Hause des unterhaltspflichtigen Ehegatten fernhält, von seiner Unterhaltspflicht nicht frei, unbeschadet seines Rechts, die Herausgabe des Kindes im Prozeßwege zu erzwingen. Ob ihm etwa gegen die geschiedene Ehefrau, welche ihm durch ihre grundlose Vorenthaltung der Kinder Mehrkosten verursacht hat, ein Schadenersatzanspruch unter Umständen zustehen könnte, ist eine andre hier nicht zu erörternde Frage.

Urteil des OLG. zu Königsberg (3. Sen.) v. 29. April 1915. 4 U. 176/14. Th.

II. Verfahren.

182. Streitwert bei Feststellungsklagen; es entscheidet das Interesse des Klägers.

Vgl. 57 Nr. 24 m. N., 224.
ZPO. §§ 3. 256.

Die klagende Feuerversicherungs-Gesellschaft hatte im Oktober 1914 mit dem Beklagten einen Vertrag auf Versicherung seines Mobiliars bis zum Höchstbetrag von 25540 M auf die Dauer von zehn Jahren gegen eine jährliche Prämie von 44,70 M abgeschlossen. Im Januar 1915 klagte sie auf Feststellung, daß dieser Vertrag rechtsbeständig sei, weil der Beklagte dessen Rechtswirksamkeit mit der Begründung bestritten hatte, er sei durch den Agenten der Klägerin bei Abgabe des Versicherungsantrags getäuscht worden. — Das Landgericht gab der Klage statt und setzte den Streitwert auf 447 M (10 × 44,70 M) fest. Die vom Prozeßbevollmächtigten der Klägerin im eigenen Namen (§ 12 GebO. f. RA.) eingelegte Beschwerde, worin er beantragte, den Streitwert auf 12770 M festzusetzen, wurde kostenfällig zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Streitwert erschöpft sich in dem Vermögensmehrwert, den die rechtskräftige Entscheidung dem Kläger gerade gegenüber dem Beklagten bringt (RGEntsch. 24, 427). Damit scheidet das Interesse des Beklagten am Obsiegen aus, das größer als das des Klägers sein kann, ebenso dasjenige an der Verwertung der Entscheidung als Vorentscheid gegen Dritte. Angewendet auf den gegenwärtigen Streitfall ergibt sich klar, daß die Versicherungsgesellschaft niemals mehr als 447 M d. h. den zehnjährigen Betrag der Jahresprämie auf Grund des Bestehens des Versicherungsvertrages zu vereinnahmen hat. Daß sie unter Umständen dafür 25540 M zahlen muß, ist kein durch die Klageschrift streitig gewordenes Interesse der Klägerin, da sie ja selbst den Fortbestand des Vertrages behauptet. Daß das Urteil auch Rechtskraft für den Beklagten schafft, also bei Abweisung den Nichtbestand des Vertrages feststellt, ist belanglos, weil es eben nur auf das Interesse dessen ankommt, der die Klägerrolle einnimmt;

vgl. BayObLG. ält. Slg. 10, 1; Rittmann Wert des Streitgegenst.[3] §§ 99 ff.; Quednau GebO. f. RA. 199.

Das Rechtsmittel ist daher unbegründet."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 7. Juni 1915 i. S. G. w. Sch. Beschw.-Reg. 302/15. F—z.

183. Streitwert eines nach § 1542 RVersO. auf die Berufsgenossenschaft übergegangenen Rentenanspruchs.

Vgl. 64 Nr. 226.

GKG. § 9a; BGB. § 843; RVersO. §§ 1542. 903; ZPO. § 9.

Die Land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft, welche dem Bauern Franz F. für die Zeit vom 24. Aug. 1913 bis zum 1. April 1914 monatlich 29,70 ℳ und vom 1. April 1914 ab monatlich 22,30 ℳ Unfallrente zu gewähren hat, verlangte von der Frau Marie D. den Ersatz eines Teils der Rente, und zwar für die Zeit bis zum 1. April 1914 den Betrag von 53,86 ℳ, vom 1. April 1914 ab jährlich 89,10 ℳ. Zur Begründung brachte sie vor, die Beklagte habe sich ohne wissenschaftliche Ausbildung mit der Heilbehandlung der von F. erlittenen Verletzung befaßt und durch unsachgemäßes Vorgehen bewirkt, daß die Heilung verzögert und nur ein mangelhaftes Heilergebnis erzielt worden sei. Für dieses schuldhafte Verhalten hafte die Beklagte dem Verletzten auf Grund der §§ 823. 843 BGB. Der hieraus erwachsene Rentenanspruch des Verletzten gegen die Beklagte sei auf Grund des § 1542 RVO. auf die Klägerin insoweit übergegangen, als diese dem Verletzten gegenüber für die Erhöhung der Unfallfolgen entschädigungspflichtig sei.

Das Landgericht hat den Wert des Streitgegenstandes auf 500 ℳ festgesetzt, indem es die verlangte jährliche Rente von 89,10 ℳ gemäß dem § 9 a Abs. 2 GKG. mit 5 vervielfachte und den für die Zeit vor der Klagerhebung gezahlten Betrag von 53,86 ℳ hinzurechnete. Der beschwerdeführende Anwalt macht hiegegen geltend, daß nicht § 9 a Abs. 2 GKG., sondern § 9 GKG. mit § 9 ZPO. anzuwenden und demgemäß die verlangte jährliche Rente von 89,10 ℳ mit 12½ zu vervielfachen sei; es ergebe sich dann ein Streitwert von 1167,61 ℳ.

Der Senat billigt jedoch den Standpunkt des 1. Richters. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ist ein nach dem § 843 BGB. erhobener Anspruch auf Entrichtung einer Geldrente i. S. des § 9 a GKG. Der Umstand, daß der Anspruch zunächst dem Verletzten zusteht und von der Klägerin nur auf Grund der gesetzlichen Zession des § 1542 RVersO. geltend gemacht wird, ändert das Wesen des Anspruchs nicht; die gesetzliche Zession bewirkt nur eine Änderung der Aktivlegitimation; hiedurch unterscheidet sich der Anspruch der Klägerin wesentlich von den Rückgriffansprüchen der Berufsgenossenschaften gegen Unternehmer und diesen gleichgestellte Personen gemäß dem § 903 RVersO. (Ebenso Rittmann Wert des Streitgegenstands § 151 Nr. 6 und die dort angeführten Entscheidungen.)

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 27. Jan. 1915 i. S. Land- u. forstw. Ber.-Gen. w. D. Beschw.-Reg. 53/15. P.

184. Eine Zahlgebühr des Anwalts gehört nicht zu den Prozeßkosten.

Vgl. 65 Nr. 105 m. N.; 66 Nr. 58; 69 Nr. 60.
ZPO. § 91 Abs. 2; GebO. f. RA. § 87.

Von dem eingeklagten Kaufpreis erkannte im Lauf des Prozesses der Beklagte einen Teilbetrag von 1500 *M* nebst Zinsen an und zahlte ihn zur Abwendung der Vollstreckung an den mit der Pfändung beauftragten Gerichtsvollzieher, der die Summe an den klägerischen Prozeßbevollmächtigten ablieferte. Dieser setzte dafür im Kostenfestsetzungsverfahren eine Inkassogebühr zu 12,50 *M* und 2,50 *M* Pauschsatz an. Der Gerichtsschreiber strich die 15 *M* ab; die Erinnerung und die sofortige Beschwerde der Klagepartei blieben erfolglos. Aus den Gründen des Beschwerdegerichts:

„Der Senat hält gegenüber dem Beschluß des diesgerichtlichen Feriensenats v. 20. Juli 1914 und dem Beschluß des OLG. Hamm (JW. 1913, 613) an seiner ständigen Rechtsprechung fest, wonach die Vereinnahmung der Streitsumme keinen Bestandteil des Rechtsstreits oder der Vollstreckung bildet, sohin die Anwaltsgebühr des § 87 GebO. f. RA. nicht zu den festsetzbaren ‚Prozeßkosten' (§§ 103 ff., 788 ZPO.) gehört. Diese Ansicht gründet sich auf § 81 ZPO. samt den Motiven hierzu und wird durch § 788 Abs. 1 ZPO. nicht widerlegt, sondern bestätigt. Sie steht auch im Einklang mit der weitaus überwiegenden Mehrheit der Rechtsprechung, insbesondere des Bayer. Oberst. Landesgerichts (SeuffBl. 65, 132) und des Reichsgerichts (Entsch. 22, 322; JW. 1889, 168; 1892, 372). Bei dieser Sachlage ist es selbstverständlich belanglos, ob der Schuldner selbst es war, der sich — meist in Unkenntnis über die Gebühr — mit der Gelderlage an den Anwalt statt an den Gläubiger unmittelbar gewendet hat (s. übrigens OLGRspr. 23, 279 und SeuffA. 65 Nr. 105)."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 11. Jan. 1915 i. S. P. w. M. Beschw.-Reg. 11/15. F—z.

---

185. Teil-Anerkenntnisurteil und Schlußurteil nur über die Kosten; Beschwerde oder Berufung gegen das Kostenurteil?

Vgl. 56 Nr. 207; 60 Nr. 61; 61 Nr. 22.
ZPO. § 99 Abs. 2. 3.

Das Landgericht hat am 7. Okt. 1914 hinsichtlich des größeren Teils der eingeklagten Forderung ein Teilurteil auf Anerkenntnis ohne Kostenentscheidung und nach Erledigung des zunächst noch streitigen Restes der Hauptsache am 8. März 1915 ein Schlußurteil nur über die Kosten erlassen und darin über die Kosten in der Weise einheitlich entschieden, daß es sie sämtlich der Klägerin auferlegt hat. Die Frage, ob gegen eine solche Kostenentscheidung ein Rechtsmittel zulässig und welches das zulässige Rechtsmittel sei, ist streitig (vgl. die Nachweisungen bei Stein ZPO. § 99 VI 4). Die Entscheidung des Reichsgerichts in JW. 1902, 392[7], auf die sich die Klägerin beruft, betrifft einen Fall, in welchem eine Forderung samt Zinsen eingeklagt, die Stammforderung durch

Anerkenntnisurteil erledigt, hinsichtlich der Zinsen streitig verhandelt worden, schließlich aber durch Zahlung Erledigung eingetreten und sodann Schlußurteil über die Kosten erlassen worden war; sie spricht hierzu aus: infolge Erlasses des Anerkenntnisurteils seien die Zinsen zur selbständigen Hauptsache geworden; nachdem sie nachträglich bezahlt worden, sei über sie eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen, es liege daher der Fall des Abs. 3 des § 99 ZPO. vor, der die sofortige Beschwerde gegen bloße Kostenurteile gewähre. Diese Ansicht kann jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden, denn als Hauptsache i. S. des Abs. 3 ist der gesamte Anspruch, soweit er für die Entscheidung über die Kosten in Betracht kommt, anzusehen und über einen Teil dieses Anspruchs, nämlich den anerkannten, ist in dem behandelten Fall durch Urteil entschieden worden. Sie ist auch völlig vereinzelt geblieben und vom Reichsgericht selbst später aufgegeben worden (vgl. insbes. RGEntsch. 71, 416). Im übrigen sind hinsichtlich der streitigen Frage drei verschiedene Meinungen vertreten:

Nach der einen (vgl. u. a. RGEntsch. 71, 416 und OLGRspr. 27, 48) ist in einem Falle wie dem gegenwärtigen überhaupt kein Rechtsmittel gegeben; nach der zweiten (so z. B. Stein ZPO. § 99 VI 4 und OLGRspr. 5, 161; 17, 118; 27, 47) ausschließlich die Berufung zulässig; während die dritte dahin geht, daß zwischen den Kosten, die den durch das Anerkenntnisurteil zugesprochenen Anspruch betreffen und denjenigen, die durch den andern, infolge Erledigung weggefallenen Klaganspruch entstanden sind, geschieden werden müsse, und das Urteil, soweit es über die Kosten des Anerkenntnisurteils entscheide, mit der Berufung und insoweit, als es über die Kosten der anderweit erledigten Hauptsache mit entscheide, mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sei (vgl. SächsOLG. 23, 277; SeuffA. 56, 207).

Es kann dahingestellt bleiben, welcher dieser Meinungen der Vorzug zu geben ist. Auch wenn man sich der dritten, wonach unter Umständen die Beschwerde zulässig ist, anschließen wollte, würde dieses Rechtsmittel doch im vorliegenden Falle nicht statthaft sein, denn die Klägerin bescheidet sich bei ihrer Verurteilung zu den Kosten, die durch den ohne Entscheidung erledigten Teil der Klageforderung veranlaßt worden sind, und erstrebt mit ihrem Rechtsmittel nur, daß die auf den anerkannten Teil entfallenden Streitkosten dem Beklagten auferlegt werden; hinsichtlich dieser Kosten würde aber auch nach der dritten Meinung nur Berufung zulässig sein.

Beschluß des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 20. Mai 1915. 5 C. 69/15. Ch.

---

186. Eigenmächtig freihändiger Verkauf gepfändeter Sachen durch den Gläubiger; haftet er aus Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung?

ZPO. §§ 847 Abs. 2, 814 ff.; BGB. §§ 812. 823. 826.

Die Firma R. & W. in Pforzheim hatte beim dortigen Amtsgericht im September 1910 gegen ihren Schuldner, den Kaufmann B. in Kairo, einen

Arrestbefehl für einen Schuldbetrag nebst Zinsen und Kosten, und daraufhin eine Pfändung des B.schen Anspruchs an die Firma W. in Pforzheim auf Herausgabe von Edelsteinen erwirkt, die B. dieser Firma zur Verarbeitung übergeben hatte. Am 1. Okt. 1911 hatte die Firma R. &. W. dann auch noch eine einstweil. Verfügung erwirkt, wonach die Firma W. die von B. erhaltenen Edelsteine, auch soweit sie schon verarbeitet waren, an den von R. & W. beauftragten Gerichtsvollzieher herausgeben und der Ger.-Vollzieher sie hinterlegen sollte. Diese einstweil. Verfügung wurde jedoch am 3. Nov. 1911 vom Landgericht wieder aufgehoben und die Firma W. ließ sich nun die schon in Ringe gefaßten 83 Brillanten, die sie dem Ger.-Vollzieher übergeben hatte, wieder zurückgeben. Vier Ringe mit 22 Brillanten im Werte von 2050 *M* händigte sie bald darauf dem B. selbst aus, in der Meinung, daß mit der einstweil. Verfügung auch die vorangegangene Pfändung aufgehoben sei. Am 23. Mai 1911 erging dann zur Hauptsache das Urteil des Landgerichts, das den B. zur Zahlung von 2585,52 *M* nebst Zinsen und Kosten an die Firma R. & W. verurteilte; die Kosten wurden durch Beschluß v. 22. Juni 1911 auf 541,70 *M* festgesetzt. Auf Grund dieses Urteils und Beschlusses ließ die Firma R. & W. am 14. März 1913 den Anspruch ihres Schuldners B. an die Firma W. auf Herausgabe der 18 goldenen Ringe pfänden und sich zur Einziehung überweisen, in welche die dieser Firma von B. übergebenen 83 Brillanten gefaßt waren. Nach dem Pfändungsbeschluß sollten die Ringe einem zu beauftragenden Ger.-Vollzieher herausgegeben werden, tatsächlich sind sie aber, soweit sie sich noch im Besitz der Firma W. befanden, an die Firma R. & W. selbst ausgehändigt und von dieser freihändig verkauft worden mit einem Reinerlös von 3800 *M*.

Die Firma R. & W. erhob jetzt Klage gegen die Firma W. auf Ersatz eines Schadens von 2050 *M*, den sie dadurch erlitten haben wollte, daß die Beklagte jene vier Brillanten im Wert von 2050 *M*, die noch dem Arrestpfandrecht der Klägerin unterlagen, widerrechtlich an B. zurückgegeben und damit einem jetzigen Zugriff der Klägerin wegen ihres rechtskräftigen Anspruchs an B. entzogen habe. Diese ihre Forderung an B. bestehe noch zu Recht, denn ihr eigenmächtig freihändiger Verkauf der andern Ringe sei unzulässig gewesen und habe sie verpflichtet, die dadurch aus dem Vermögen des B. gewonnene Bereicherung von 3800 *M* wieder herauszugeben; sie habe sie schon im Oktober 1913 aufgerechnet mit einem weit höheren Bereicherungsanspruch, den sie an B. gehabt habe. — Die Beklagte war dagegen der Ansicht, daß die Klägerin durch Annahme der übrigen Edelsteine befriedigt sei. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Der Schadenersatzanspruch der Klägerin gründet sich auf eine mindestens fahrlässige Verletzung eines ihr auf Grund des Pfändungsbeschlusses

v. 6. Sept. 1910 zustehenden Rechts auf Befriedigung aus den von der Beklagten Ende 1910 an B. ausgefolgten Brillantringen im Wert von 2050 ℳ für ihre rechtskräftig zuerkannten Ansprüche an B. auf Zahlung von 2585,52 ℳ nebst 5% Zinsen seit 2. Juli 1909 und 541,70 ℳ Prozeßkosten. Dieser Schadenersatzanspruch ist jedoch, selbst wenn man zunächst alle sonstigen Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB. für gegeben annimmt, schon um deswillen nicht begründet, weil ein Schaden von der Art, wie ihn die Klägerin geltend macht, ihr durch die Herausgabe der Brillanten an B. überhaupt nicht erwachsen ist.

Der Schaden soll der Klägerin dadurch entstanden sein, daß es ihr infolge dieser Ausfolgung der Brillanten an B. unmöglich gemacht worden sei, ‚jetzt' für ihre Urteilsansprüche Befriedigung aus den Brillanten zu erlangen. Die Beklagte hat hiergegen hauptsächlich eingewendet, diese Ansprüche seien durch die Ausfolgung weiterer dem B. gehöriger Brillanten im Wert von 3800 ℳ an die Klägerin im Mai 1913 längst erloschen. Wäre die Beklagte noch im Besitz der an B. herausgegebenen Brillanten, so könnte sie sich als Drittschuldnerin dem Herausgabeanspruch der Klägerin als der Pfändungsgläubigerin gegenüber (§ 841 ZPO.) auf das Erlöschen der dieser gegen den Vollstr.-Schuldner B. zustehenden Urteilsforderungen freilich überhaupt nicht berufen (vgl. RGEntsch. 38, 400 ff., insbes. 402). Um einen solchen Herausgabeanspruch der Klägerin handelt es sich indessen hier überhaupt nicht, es kann daher der fragliche Einwand der Beklagten nur dahin verstanden werden, daß B. jedem weiteren Versuch der Klägerin, nach der Empfangnahme und Verwertung seiner übrigen Edelsteine durch diese im Mai 1913 aus dem Urteil v. 23. Mai 1911 und dem Kostenfestsetzungsbeschluß v. 22. Juni 1911 im Vollstreckungswege gegen ihn Befriedigung zu suchen, sicherlich gemäß § 767 ZPO. unter Berufung auf das Erlöschen ihrer Urteilsansprüche mit Erfolg entgegengetreten wäre. Dieser Ansicht muß aber auch beigepflichtet werden.

Die Klägerin räumt selbst ein, daß B. durch die Verwertung der ihr ausgefolgten Brillantringe im Mai 1913 im Wege des Freihandverkaufs und Einbehaltung des Reinerlöses für sich gegen sie einen Anspruch auf Zahlung von 3800 ℳ erlangt habe. Dieser Anspruch erwuchs dem B. jedoch nicht sowohl aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung, als vielmehr aus einer vorsätzlichen, unerlaubten Handlung i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. Die Klägerin hat nämlich weiter zugegeben, daß sie sich bei der freihändigen Veräußerung der Brillanten sehr wohl bewußt war, damit das Eigentumsrecht des B. zu verletzen, und ihr Vorbringen, sie habe sich dazu auf Grund ihres Rechts aus dem Pfändungsbeschluß v. 14. März 1913 für befugt erachtet, verdient keinen Glauben, da ihr in diesem Pfändungsbeschluß ausdrücklich gesagt war, die Brillanten seien nur noch an einen von ihr zu beauftragenden Ger.-Vollzieher herauszugeben, und es auch keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Inhaber der verklagten Firma wohl wußten, daß die Verwertung der

Brillanten zu ihren Gunsten danach bloß auf dem von der Prozeßordnung vorgeschriebenen Wege (vgl. ZPO. §§ 847 Abs. 2 und 814 bis 825) durch den Ger.-Vollzieher hätte erfolgen dürfen. Durch die Herausgabe der Ringe an die Klägerin anstatt an den von ihr beauftragten Ger.-Vollzieher konnte diese ein Pfändungspfandrecht daran überhaupt nicht erwerben, und es erhellt daher ohne weiteres, daß die Klägerin durch die Veräußerung der Ringe sicherlich objektiv widerrechtlich über Eigentumsgegenstände des B. verfügt hat. Diese rechtswidrige Eigentumsverletzung war aber auch eine schuldhafte, und zwar sogar eine vorsätzliche; denn dazu genügte jedenfalls schon, daß die Inhaber der klagenden Firma sich dessen bewußt waren, daß eine Veräußerung der Ringe dem Vollstr.-Schuldner B. gegenüber in rechtsgültiger Weise nur durch einen Ger.-Vollzieher hätte erfolgen können.

Durch den freihändigen Verkauf der Ringe machte sich die Klägerin deshalb dem B. zufolge § 823 Abs. 1 BGB. schadenersatzpflichtig (vgl. RGEntsch. 77, 201 ff., insbes. 205/207). B. erlangte dadurch einen Anspruch gegen die Klägerin in erster Linie auf Wiederverschaffung des Eigentums an den Brillantringen (§ 249 BGB.) oder bei deren unstreitigen Unmöglichkeit auf Entschädigung in Geld durch Ersatz ihres Wertes im unstrittigen Betrage von 3800 ℳ (§ 251 BGB.), und für diesen Schadenersatzanspruch war es auch gleichgültig, ob die Klägerin bei einem den Vorschriften des § 847 ZPO. entsprechenden Verfahren berechtigt gewesen wäre, mit dem dabei aus dem Verkauf der Ringe erzielten Erlös Befriedigung für ihre Urteilsforderungen zu erlangen; gegenüber dem Anspruch des B. war vielmehr zufolge der Vorschrift des § 393 BGB. jede Aufrechnung ihrerseits ausgeschlossen. Dagegen hätte jedenfalls B. bei Weiterverfolgung der Ansprüche der Klägerin auf Grund ihrer vollstreckbaren Titel gegen ihn vom Jahre 1911 nach der widerrechtlichen Verletzung seines Eigentums dieser gegenüber seinen erst im Mai 1913 entstandenen Schadenersatzanspruch zur Aufrechnung und damit jene Ansprüche der Klägerin zum Erlöschen bringen können (vgl. §§ 387 bis 389 BGB.) und könnte dies auch jetzt noch tun, da eben die von der Klägerin angeblich schon Ende Oktober 1913 ihm gegenüber erklärte Aufrechnung mit der von ihr behaupteten Gegenforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung, selbst wenn diese Gegenforderung — was dahingestellt bleiben kann — berechtigt sein sollte, seinen Schadenersatzanspruch aus der oben erörterten vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Klägerin zufolge § 393 BGB. nicht zum Erlöschen gebracht hätte. Daß B. in der Tat auch so vorgehen würde, falls die Klägerin ihn aus ihren vollstreckbaren Titeln, insbesondere durch Zw.-Vollstreckung in seine Edelsteine, weiterhin in Anspruch nehmen wollte, kann aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge füglich nicht wohl in Zweifel gezogen werden, und es kann daher jedenfalls auch nicht davon die Rede sein, daß die Beklagte durch die Herausgabe der Edelsteine im Wert von 2050 ℳ an B. es der Klägerin unmöglich gemacht habe, sich jetzt noch auf Grund des Pfändungsbeschlusses des Amts-

gerichts Pforzheim v. 6. Sept. 1910 wegen ihrer vollstreckbaren Forderungen an diesen durch Verwertung jener Edelsteine gemäß § 847 ZPO. zu befriedigen. — — —"

Urteil des OLG. zu Karlsruhe (1. Sen.) v. 27. Mai 1914 i. S. R. & W. (Kl.) w. D. F. W. Z I. BR. 29/14. Bch.

---

187. Über die Wirkungen des Zuschlages, wenn einzelne Flächen sowohl auf dem Grundbuchblatt des Schuldners als auf dem des wahren Eigentümers eingetragen sind.

Vgl. 65 Nr. 58 m. N.
ZVG. §§ 90. 37. 38.

Der Beklagte war im Grundbuch von St. Bd. 18 Bl. 25 als Eigentümer eines Grundstücks eingetragen, das aus 33 Katasterparzellen, darunter Nr. 103/44 und Nr. 104/44, von zusammen 31 ar 92 qm bestand. Von diesem Grundstück ließ er die letzteren beiden Parzellen und 5 weitere von zusammen 80 ar 83 qm auf Grund Kaufvertrages am 4. Nov. 1908 an Frau T. auf. Die 7 Parzellen wurden nach St. Bd. 37 Bl. 273 unter Eintragung des Eigentums der Frau T. übertragen. Am 19. Jan. 1910 ließ der Beklagte sein Restgrundstück an F. auf, der als Eigentümer eingetragen wurde. Demnächst wurden auf Grund eines Katasterauszuges v. 11. März 1910, der noch die bereits abgeschriebenen Parzellen Nr. 103/44 und Nr. 104/44 als Bestandteile des Grundstücks St. Bd. 18 Bl. 25 aufführte, auf dieses Grundbuchblatt im Wege der Berichtigung der Bestandsangaben die beiden genannten Parzellen irrtümlich mit andern Parzellen als Bestandteile des Grundstücks vom Grundbuchamt eingetragen. Infolgedessen waren die beiden Parzellen sowohl auf St. Bd. 37 Bl. 273 als auch auf St. Bd. 18 Bl. 25 als Grundstücksbestandteile vermerkt. Am 7. März 1912 wurde die Zw.-Versteigerung des Grundstücks des F.: St. Bd. 18 Bl. 25 angeordnet. Die Terminsbestimmung bezeichnet als Gegenstand der Zw.-Versteigerung: „Das Grundstück St. Bd. 18 Bl. 25, mit einer Gesamtgröße von 3 ha 61 ar 16 qm, Kartenbl. 15, Parzellennummer 103/44, 104/44 (folgen 25 weitere Parzellennummern), ist unter Art. 850 der Grundsteuermutterrolle von St. verzeichnet". Durch Zuschlagsbeschluß v. 30. Mai 1912 wurde das Grundstück mit der Grundbuchbezeichnung „St. Bd. 18 Bl. 25" den Klägern als Meistbietenden zugeschlagen. Am 14. Jan. 1913 kam auf Antrag des Beklagten auch das Grundstück der Frau T.: St. Bd. 37 Bl. 273 zur Zw.-Versteigerung. Auf Antrag der Kläger wurde aber die Zw.-Vollstreckung in die Parzellen Nr. 103/44 und 104/44 vom Vollstr.-Gericht einstweilen eingestellt. Sodann erhoben die Kläger gegen den Beklagten Klage mit dem Antrage, die Zw.-Versteigerung der Parzellen Nr. 103/44 und 104/44 für unzulässig zu erklären. Sie machten geltend, daß sie durch den Zuschlagsbeschluß v. 30. Mai 1912 das Eigentum an diesen Parzellen er-

worben hätten. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Mit dem Übergang des Eigentums an dem zur Zw.-Versteigerung gestellten Grundstück gemäß § 90 ZVG. durch den Zuschlag auf den Ersteher, gleichviel ob das Grundstück dem Vollstr.-Schuldner oder einem Dritten gehört hat, ist notwendig das Erlöschen etwaiger Rechte Dritter an dem Grundstück verbunden. Dieses Erlöschen, insbesondere die Vernichtung des etwaigen Eigentums eines Dritten, ist die Verwirklichung des bei der Bekanntmachung des Versteigerungstermins gemäß dem § 37[5] ZVG. anzudrohenden Rechtsnachteils. Deshalb ist der Eintritt des Rechtsverlustes nur dann gerechtfertigt, wenn dem Dritten durch die Bekanntmachung Gelegenheit und Veranlassung gegeben ist, sich gegen den Rechtsverlust durch die im § 37[5] bezeichneten Maßnahmen zu schützen. Dies setzt aber voraus, daß der Gegenstand der Zw.-Versteigerung in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins so deutlich und genau bezeichnet war, daß Dritte und insbesondere derjenige Dritte, gegen den die Androhung verwirklicht werden soll, die Beziehung der Bezeichnung auf das ihm gehörige und in seinem Besitze befindliche Grundstück erkennen konnte (RGEntsch. 57, 203; GruchotsBeitr. 54, 401). Dem entspricht es auch, daß die Terminsbestimmung nach § 37[1] ZVG. die Bezeichnung des Grundstücks enthalten muß und nach § 38 ZVG. die Bezeichnung des eingetragenen Eigentümers sowie die Angabe des Grundbuchblatts und der Größe des Grundstücks enthalten soll, und daß ferner im § 6 EinfGes. z. ZVG. die Landesjustizverwaltungen ermächtigt sind, auch noch die Aufnahme andrer Angaben über das Grundstück vorzuschreiben, was für Preußen durch die Allg. Verf. v. 7. Dez. 1899 (JustMinBl. 1899, 790) geschehen ist. Wenn die Bekanntmachung das vorbezeichnete Erfordernis nicht erfüllt, geht das Eigentum des Dritten an dem Grundstück nicht unter und erwirbt deshalb auch der Ersteher nicht Eigentum (RGEntsch. 11, 277; 57, 203; GruchotsBeitr. 54, 401).

Im gegebenen Falle enthielt die Terminsbestimmung die Angabe des GrdbBlatts und der Größe des Grundstücks, außerdem auch noch die Angabe der nach dem GrdbBlatt den Bestand des Grundstücks bildenden Katasterparzellen, darunter der streitigen Parzellen Nr. 103/44 und Nr. 104/44. Diese Angaben würden hinsichtlich der letzteren Parzellen, da diese sowohl nach dem Grundbuch als auch nach dem Kataster bezeichnet waren, den an den Inhalt der Bekanntmachung in der Terminsbestimmung zu stellenden Anforderungen genügen, wenn die beiden Parzellen nur auf dem einen GrdbBlatt als Grundstücksbestandteile vermerkt wären. Da sie aber nicht nur auf dem GrdbBlatt über das Grundstück des Vollstr.-Schuldners F.: St. Bd. 18 Bl. 25, sondern auch auf dem GrdbBlatt über das Grundstück der Frau T.: St. Bd. 37 Bl. 273 gebucht waren, entbehrte die Bekanntmachung in der Terminsbestimmung insofern der Vollständigkeit, als nur angegeben war, daß die beiden Parzellen auf dem ersteren GrdbBlatt, nicht auch, daß sie auf dem letzteren

GrdbBlatt ebenfalls als Grundstücksbestandteile eingetragen standen. Diese Unvollständigkeit war hinsichtlich der Frage, ob Frau T., welche die wahre Eigentümerin der beiden Parzellen zufolge der ihr vom Beklagten auf Grund des Kaufvertrags v. 4. Nov. 1908 erteilten Auflassung war, ihres Eigentums an den beiden Parzellen verlustig gegangen ist und die Kläger durch den Zuschlag das Eigentum auch an diesen Parzellen erworben haben, von entscheidender Bedeutung. Zwar waren die beiden Parzellen nach dem Kataster in der Terminsbestimmung bezeichnet. Da jedoch die Parzellen nach dem GrdbBlatt über das Grundstück der Frau T. zu diesem Grundstück gehörten, war gegenüber Frau T. die Bezeichnung nach dem GrdbBlatt allein maßgebend. Diese Bezeichnung enthielt aber nur die Angabe des GrdbBlatts über ein andres Grundstück; weder war das GrdbBlatt über das ihr gehörige, die beiden Parzellen umfassende Grundstück für sich allein angegeben, noch war vermerkt, daß die mit zur Zw.-Versteigerung gestellten Parzellen nicht nur auf dem GrdbBlatt über das Grundstück des F., sondern auch auf dem GrdbBlatt über das Grundstück der Frau T. als Grundstücksbestandteile gebucht seien. Daher hatte die in der Terminsbestimmung enthaltene Aufforderung zur Geltendmachung von Rechten an dem zur Zw.-Versteigerung gestellten Grundstück hinsichtlich der beiden streitigen Parzellen als nicht wirksam gegen Frau T. gerichtet zu gelten, und ist deshalb das Eigentum an den Parzellen nicht durch den Zuschlag von Frau T. auf die Kläger übergegangen (vgl. RG.Entsch. 11, 275 ff., GruchotsBeitr. Bd. 54 S. 402)."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 10. Okt. 1914 in der preuß. Sache B. u. Gen. (Kl.) w. Sch. (KG. Berlin). V. 156/14. Auch in RG.-Entsch. 85 Nr. 67 S. 316.

---

188. Kein Arrestgrund, wenn im Auslande (Österreich) Sicherheit für die Forderung bestellt und die Vollstreckung dort nicht wesentlich erschwert ist.

(Vgl. 45 Nr. 63.)
ZPO. § 917.

Nach § 917 Abs. 2 ZPO. ist es als ein zureichender Arrestgrund anzusehen, wenn das Urteil im Auslande vollstreckt werden müßte. Es kann dahingestellt bleiben, ob es im vorliegenden Fall erforderlich wäre, ein in Deutschland ergehendes Urteil gegen die Beklagten in Österreich zu vollstrecken. Der Kläger selbst hat sich weder beim Arrestgesuch noch im 1. und 2. Rechtszug auf den Arrestgrund des § 917 Abs. 2 berufen, sondern selbst eingeräumt, daß dann kein zureichender Arrestgrund vorhanden sei, wenn das auf dem Anwesen der Beklagten in Kufstein ruhende Pfandrecht eine ausreichende Sicherheit für seine Forderung biete (§ 917 Abs. 1). Sowohl gegenüber dem Abs. 1 wie gegenüber dem Abs. 2 des § 917 muß der Arrestgrund entfallen, wenn

der Arrestkläger, sei es im Inland oder im Ausland, für seine Forderung eine dingliche Sicherheit besitzt, deren Verwirklichung ihm eine sichere und vollständige Befriedigung gewährt. Wie der Arrestgrund des § 917 Abs. 2 nicht mehr gegeben ist, wenn der Schuldner im Inlande hinreichendes Vermögen hat, auf das der Zugriff des Gläubigers nicht erschwert ist (RGEntsch. 67, 26), weil jeder Arrestgrund eine Gefährdung der Anspruchsverwirklichung voraussetzt, so ist aus demselben Grunde trotz jener Vorschrift ein Arrest dann nicht zulässig, wenn im Auslande schon eine ausreichende dingliche Sicherheit für die Forderung besteht. Nur muß hier verlangt werden, daß ihre Verwertung sich nach dem ausländischen Recht nicht wesentlich schwieriger gestaltet als nach dem deutschen Recht, weil sonst im Verhältnisse zum deutschen Recht die Verwirklichung des Anspruchs gefährdet werden könnte. Wenn Seuffert (ZPO. bei § 917 1 b) ausführt, die Vorschrift des § 917 Abs. 2 greife, wenn die Sicherheit im Auslande nur durch Zw.-Vollstreckung zu verwirklichen sei, insofern ein, als eine solche Sicherheit den Arrest nicht ausschließe, so ist damit die Frage, ob bei Vorhandensein einer ausländischen Sicherheit ein Arrest zulässig sei, der Beurteilung des einzelnen Falles anheimgegeben, aber keinesfalls der § 917 Abs. 2 für schlechthin anwendbar erklärt. Gaupp-Stein (ZPO. bei § 917 N. III) läßt den Arrestgrund mangels Bedürfnisses dann entfallen, wenn der Gläubiger schon diejenige dingliche Sicherheit besitzt, die er durch die Vollziehung des Arrestes erreichen will; er scheint damit, wenn auch nicht klar genug, im wesentlichen der hier vertretenen Meinung beizupflichten. Die Urteile des Reichsgerichts v. 26. Januar 1890 (RGEntsch. 26, 400) und v. 23. April 1890 (GruchotsBeitr. 34, 947) stehen nicht entgegen; sie verneinen nur die fortdauernde Gültigkeit der Vorschriften in der preuß. Allg. GerO. I. 29 § 12, nehmen aber im übrigen zu der hier entschiedenen Frage keine Stellung.

Nach den vorliegenden Schätzungen besitzt das Anwesen des Beklagten in Kufstein einen so hohen Wert, daß der Kläger hinreichende Sicherheit hat. — — — Wenn nach § 11 deutsch. HypBankGes. die Beleihung eines inländischen Grundstücks nicht die ersten $^3/_5$ oder $^2/_3$ des Grundstückswerts übersteigen darf, so darf nicht übersehen werden, daß diese Vorschrift der sicheren Deckung der Hyp.Pfandbriefe dient (§ 10), nicht aber als eine allgemeine Sicherheitsgrenze für den wirtschaftlichen Verkehr angesehen werden kann. Im übrigen würde sich im vorliegenden Fall das Pfandrecht des Klägers innerhalb der ersten $^3/_5$ des Anwesenswerts bewegen.

Die österr. Exekutionsordnung v. 27. Mai 1896 enthält in der Hauptsache keine Vorschriften, welche die Verwirklichung eines eingetragenen Grundstückspfandrechts schlechter gestalten als das deutsche Zw.-VerstGesetz. Nach § 1 Nr. 17 der ExekO. sind auch in Österreich Notariatsurkunden Vollstr.-Titel; nach § 138 Abs. 1 kann, wenn für die vollstreckbare Forderung ein Pfandrecht an einer Liegenschaft besteht, unmittelbar beim Exekutionsgerichte der Antrag auf Zw.-Versteigerung eingebracht werden. Nach § 152 sind von

dem Meistgebot gedeckte Pfandforderungen vom Ansteigerer zu übernehmen und nach §§ 216 und 217² sind sie samt den Zinsen der letzten drei Jahre aus der Versteigerungsmasse unmittelbar nach den Kosten und öffentlichen Lasten zu berichtigen. Ähnliche Vorschriften enthalten auch der § 794⁵ ZPO. sowie die §§ 15. 16. 52; 10. 109 deutsch. ZwVerstGes. Wenn im § 151 der österr. ExekO. das geringste Gebot auf die Hälfte des Schätzungswerts bei Häusern und auf $^2/_3$ des Schätzungswerts bei andern Grundstücken festgesetzt ist, nach § 44 deutsch. ZwVerstGes. aber das Mindestgebot die dem Beschlagnahmegläubiger vorgehenden Rechte und die Kosten des Verfahrens umfaßt, so geht allerdings die österreichische Vorschrift teils über das deutsche Recht hinaus, teils bleibt sie hinter ihm zurück; kraft dieses Ausgleichs läßt sich aber darin keine erhebliche Erschwerung in der Verwirklichung der Pfandrechte gegenüber dem deutschen Recht erblicken.

Mangels eines Arrestbedürfnisses waren daher das landgerichtliche Urteil und der landgerichtliche Arrestbeschluß aufzuheben.

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 16. März 1914 i. S. St. w. E. L. 191/14. P.

---

189. Die Sicherung einer nicht bestehenden Schuld ist unentgeltliche Verfügung nach § 32¹ KO. nur, wenn der Verfügende im Irrtum über ihr Bestehen ist.

Vgl. 68 Nr. 204 m. N.

KO. § 32¹; auch AnfG. § 3².

Der Kaufmann Albert B. hatte in einem notariellen Vertrage v. 3. Jan. 1911 anerkannt, der verklagten Firma aus Börsen- und sonstigen Geschäften 100000 ℳ schuldig zu sein, und hatte diese Forderung durch Übertragung des Eigentums an ihm gehörigen Gegenständen sichergestellt. Nachdem er am 27. Sept. 1911 in Konkurs geraten war, focht sein Konk.-Verwalter den Vertrag auf Grund des § 32¹ KO. an, indem er behauptete, daß eine Schuld des B. nicht bestanden habe. — Die Klage wurde in allen Instanzen für unbegründet erklärt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Für die Rev.-Instanz ist die Behauptung, daß tatsächlich eine Forderung der Beklagten gegen den Gemeinschuldner bei der Errichtung des Vertrages v. 3. Jan. 1911 nicht bestanden habe, als wahr zu unterstellen. Unbedenklich würde unter dieser Voraussetzung der Vertrag sich als eine unentgeltliche Verfügung i. S. des § 32¹ KO. darstellen, wenn weiter noch feststände, daß die Vertragschließenden sich des Nichtbestehens der Forderung bewußt gewesen seien, denn dann hätte das Schuldanerkenntnis und die Sicherungsübereignung nach dem Willen der Beteiligten in Wirklichkeit nicht die Sicherung einer bestehenden Forderung, sondern eine unentgeltliche Zuwendung bezweckt. Die Revision meint, die angefochtene Sicherungsübereignung bilde eine unentgeltliche Verfügung i. S. des § 32¹ KO. schon dann,

wenn der Gemeinschuldner irrtümlich das Bestehen der Forderung angenommen hätte, unentgeltlich im Sinn des Gesetzes sei jede Zuwendung, für die der Gemeinschuldner eine Gegenleistung als gleichwertig nicht empfange. Dem läßt sich indessen nicht zustimmen.

Die dem § 32[1] KO. entsprechende Vorschrift in § 102[2] der preuß. Konkursordnung v. 8. Mai 1853, die dabei zum Vorbild diente, hatte ‚freigebige' Verfügungen des Gemeinschuldners, insbesondere Schenkungen, Erbes- oder Vermächtnisentsagungen, imgleichen solche Verfügungen zum Gegenstande, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen Leistung und Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners anzusehen sind. Mit dem Ausdruck ‚unentgeltliche' Verfügungen hat, wie die Begründung zum § 25 Entw. der KO. zeigt, nicht etwas wesentlich andres ausgedrückt, namentlich nicht zu erkennen gegeben werden sollen, daß die Unentgeltlichkeit nur nach objektiven Merkmalen und ohne Rücksicht auf die Willensmeinung der Beteiligten zu bestimmen sei. Das Reichsgericht hat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung der Schriftsteller stets angenommen, daß bei der Frage der Unentgeltlichkeit i. S. des § 32[1] KO. neben der objektiven Gestaltung der Sache auch auf die Willensmeinung der Vertragschließenden Rücksicht zu nehmen sei;

RGEntsch. 30, 33. 36; 62, 38. 44; Urt. v. 29. Sept. 1908, VII. 516/07.

Von einer unentgeltlichen Verfügung kann nicht die Rede sein, wenn der Verfügende, wie im vorliegenden Fall, eine vermeintlich fällige Forderung anerkennt, sie zu verzinsen und zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzuzahlen verspricht und dem Gläubiger einstweilen gewisse Sachen zur Sicherung übereignet. Der Irrtum schließt die Annahme aus, daß der andre Teil die Sachen ohne Entgelt haben solle; sie sollen ihm nur gehören, sofern er eine Forderung hat und diese nicht fristgemäß bezahlt wird. M. a. W., die Übereignung bezweckt letzten Endes die Befriedigung des Gläubigers.

Daraus ergibt sich, daß der Kläger sich nicht auf die Behauptung beschränken durfte, eine Forderung der Beklagten habe tatsächlich nicht bestanden — dieses Anführen für sich allein hätte vielleicht die Grundlage bilden können für eine auf Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums oder auf Rückgewährung der Vertragsleistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung gerichtete, nicht der Frist des § 32 KO. unterliegende Klage. Zur schlüssigen Begründung der vorliegenden, auf § 32[1] KO. gestützten Klage war dagegen noch die weitere Behauptung und nötigenfalls der Nachweis erforderlich, daß die Vertragschließenden sich des Nichtbestehens der Forderung bewußt gewesen seien. Eine solche Behauptung ist vom Kläger nicht aufgestellt worden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 30. Juni 1914 in der preuß. Sache B. Konk. (Kl.) w. St. & Co. (OLG. Breslau). VII. 133/14.

I. Bürgerliches Recht.

190. Ein Sägewerks-Vollgatter kann bloßes Zubehör des Werkgrundstücks sein.

Vgl. 59 Nr. 119 m. N.; 64 Nr. 147 m. N.; 68 Nr. 206.
BGB. §§ 93 ff.

Der Beklagte hatte vom klagenden Hüttenamt am 4. Mai 1911 ein Vollgatter nebst 2 Wagen und 12 m Bahngleise, ferner 3 Dutzend Sägeblätter und einen Antriebriemen käuflich geliefert erhalten. Der Kläger hatte sich das ausschließliche Eigentum an der Maschine bis zur Zahlung des ganzen Kaufpreises und bei Nichteinhaltung der Zahlungsbedingungen das Recht auf jederzeitige Zurücknahme der Maschine vorbehalten. Da Beklagter den am 1. Jan. 1913 fällig gewordenen Teil des Kaufpreises nicht bezahlte, wurde Klage gegen ihn erhoben, u. a. mit dem Antrage, auszusprechen, daß er die Wegnahme des Vollgatters samt Zubehör zu dulden habe. — In 1. Instanz wurde der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Die Berufung blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Für die Frage, ob eine sog. stehende Maschine (sei es Antriebs- oder Arbeitsmaschine) Bestandteil oder Zubehör des Werkgrundstücks sei, kommt es nach der jetzt herrschenden Rechtsprechung im wesentlichen auf die Verkehrsanschauung und bei dieser wiederum darauf an, ob die Maschine durch den Einbau ihre Selbständigkeit verloren hat und nur mehr als Gebäude- oder Grundstücksteil in Betracht kommt, oder ob sie auch nach dem Einbau ihre körperliche und technische Selbständigkeit behalten hat, so daß sie überall anderswo ohne besondere Schwierigkeiten in ihrem gegenwärtigen Zustand verwendet werden kann. Ersteres ist regelmäßig bei solchen Maschinenanlagen der Fall, die nach besonderen Plänen eigens für das bestellende Werk und dessen Bau angefertigt worden, also der Natur der Sache nach unvertretbar und anderweitig kaum verwendbar sind. Das letztere trifft regelmäßig bei Katalogwaren zu, die in zahlreichen gleichen Stücken erzeugt und ohne erhebliche Beschädigung oder Änderung weggenommen und anderweitig in Betrieb gestellt werden können. Es ist ein Trugschluß, zu folgern, weil ein Sägewerk nicht ohne Sägegatter bestehen könne, sei das vorhandene Sägegatter Bestandteil. Auf die wirtschaftliche Einheit kommt zunächst nichts an, und außerdem ergibt sich aus dem Begriff des Sägewerks nur, daß es ein (nicht gerade dieses) Sägegatter haben muß.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich ohne weiteres, daß die Befestigungsart insolange keine ausschlaggebende Rolle spielt, als sie nicht dazu führt, die Selbständigkeit der Maschine zu beseitigen und sie derart zu einem Grundstücks- oder Gebäudeteil zu machen, daß sie bei der Wegnahme nur mehr als Abbruchsmaterial erscheint, wie z. B. Dach- und Mauerziegel, Eisenträger, Dachbalken u. dgl. Bei Katalogwaren mit erheblicherem Preis und längerer Benutzungsdauer wird nun aber gerade im Falle des Eigentumsvorbehalts die Befestigung nur so vorgenommen, daß sie eben den Betriebsansprüchen genügt. Mauersockel, Fundamentschrauben, Balkenverspannung hindern in einem solchen Fall nicht, die Bestandteilseigenschaft zu verneinen, und ebensowenig der Umstand, daß in gewissem Maße eine Zerstörung vorgenommen werden muß, um die Maschine wieder zur anderweitigen Verwendung freizumachen. Bekanntlich werden diese Wegnahmearbeiten auch nicht mit besonderer Schonung der im Verhältnis zur teueren Maschine geringwertigen Befestigungsunterlagen ausgeführt. Gerade dieser hohe Wert der überall verwendbaren Maschine im Verhältnis zur Umwandung und Bedachung ist es auch, der die Verkehrsanschauung dazu nötigt, die fortdauernde Selbständigkeit der Maschine zu bejahen und damit ihre Bestandteilseigenschaft zu verneinen; der zugrunde liegende wirtschaftliche Gedanke ist hier ein ähnlicher wie bei der Eigentumsfrage hinsichtlich Papier und Schrift.

Für diesen Rechtssatz genügt die Verweisung auf §§ 97. 93. 94 BGB. mit RG.-Entsch. 67, 30 (SeuffA. 63 Nr. 239); 69, 117, 150; JW. 1908, 738; 1909, 483; 1910, 182; 1911, 573; 1912, 128; Recht 1911 Nr. 3555; 1912 Nr. 546; 1913 Nr. 461; Komm. von RGRäten Note 2 zu § 93 BGB. — Die gerade für ein Sägewerks-Vollgatter ergangene gegenteilige Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg v. 22. April 1907 (Ztschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1907, 283) fußt noch auf der älteren nunmehr verlassenen Anschauung des Reichsgerichts.

Legt man obige Rechtssätze zugrunde, so bietet der gegenwärtige Fall geradezu ein Schulbeispiel einer Katalogware; denn der Katalog mit der Abbildung liegt vor, und außerdem ergibt sich aus der glaubhaften Erklärung des Klägers, daß er bereits wieder einen Abnehmer für die Maschine gefunden hat, deren Vertretbarkeit. Auf Grund der Feststellungen beim Augenschein kann hiernach ohne weiteres und ohne daß es der Vernehmung von Sachverständigen bedürfte, nach Maßgabe der obigen Rechtssätze die Bestandteilseigenschaft des strittigen Vollgatters mit dem 1. Richter verneint werden. — —

Ergibt sich hiernach schon aus dem dinglichen Befund die Verneinung der Bestandteilseigenschaft, so kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Tatsache des Eigentumsvorbehalts und der hiernach bis zur vollen Abzahlung jederzeit möglichen und drohenden Wegnahme der Maschine dazu führen müßte, die Bestandteilseigenschaft schon aus dem Grunde zu verneinen, weil die Verbindung mit dem Erdboden zunächst nur bedingt und zu einem vorübergehenden Zweck, nämlich der Benutzung bis zur vollständigen Abzahlung geschehen ist. War das Vollgatter nicht Bestandteil des Grundstücks geworden,

so besteht dem Beklagten gegenüber der Eigentumsvorbehalt zu Recht und kann der Kläger die Wegnahmeduldung kraft dinglichen Rechts vom Beklagten fordern. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 11. Juni 1915 i. S. C. w. H. L. 294/14. F—z.

---

191. Die dem Vermittler gegenüber erklärte Annahme eines Vertragsangebots kann rechtzeitig gegenüber dem Geschäftsherrn widerrufen werden.

BGB. §§ 130. 164.

Der Beklagte erbat durch Vermittelung des Klägers, des Berliner Vertreters der Allg. Versich.-Akt.-Gesellschaft W. in M. und ihrer Tochtergesellschaften, ein Hypothekdarlehn von der W. und erhielt durch den Kläger die Mitteilung, daß ihre Tochtergesellschaft, die M. Hagel-Versich.-Gesellschaft, bereit sei, ein solches Darlehn zu geben. Der Beklagte unterzeichnete eine vom Kläger ihm vorgelegte schriftliche Annahmeerklärung am 22. Juli 1913, widerrief sie aber noch an demselben Tage durch ein an die M. Hagel-Versich.-Gesellschaft gerichtetes Telegramm, das vor der schriftlichen Annahmeerklärung bei dieser Gesellschaft einlief. Es kam nicht zur Auszahlung des Darlehns. Der Kläger verlangte nun als Zessionar der Gesellschaft die für diesen Fall vereinbarte Provision und aus eigenem Recht eine ihm vom Beklagten versprochene Vermittlerprovision. Der Beklagte machte geltend, die Annahmeerklärung sei infolge des Widerrufs nicht wirksam geworden. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen; ebenso seine Revision aus folgenden Gründen:

„Die Entscheidung der Frage, ob das Zugehen der Annahmeerklärung an den Kläger einem Zugehen an die Gesellschaft gleichzustellen, der telegraphische Widerruf also wirkunglos gewesen sei, hängt davon ab, ob der Kläger insoweit als Vertreter der Gesellschaft anzusehen war (§§ 130. 164 Abs. 3 BGB.).

Das Ber.-Gericht führt aus, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber als zum Abschluß eines Vertrages bevollmächtigter Vertreter der Gesellschaft nicht aufgetreten sei, und daß er wenigstens für den vorliegenden Fall eine Abschlußvollmacht auch nicht gehabt habe. Diese Annahme wird von der Revision mit Unrecht beanstandet. Daraus, daß der Kläger als „Vertreter" der W. und ihrer Tochtergesellschaften bezeichnet wurde, war zu ersehen, daß er in irgendeiner Weise für die Interessen dieser Gesellschaften tätig war, nicht aber, daß er eine Vertretungsmacht im Sinne des § 164 BGB. hatte. Die Vorgänge, die sich der Unterzeichnung der Annahmeerklärung anschlossen, wie die Äußerungen über die Perfektion des Vertrages, die Aufforderung

an den Beklagten, sich wegen der Ausstellung einer Schuldurkunde an den Notar zu wenden und die Unterzeichnung des Provisionsscheins wie des Antrages auf Haftpflichtversicherung, beweisen nur, daß Kläger und Beklagter an einen Widerruf der Annahmeerklärung nicht dachten und erwarteten, daß die Angelegenheit nun ohne Hindernis erledigt werden würde, nicht aber, daß der Kläger als bevollmächtigter Vertreter der Gesellschaft auftrat, und daß der Beklagte in diesem Sinne seine Erklärung bei dem Kläger abgab. Die Annahme, daß der Kläger nicht bevollmächtigter Vertreter der Gesellschaft war, steht im Einklang mit dem Inhalt des Schreibens der W. v. 18. Juli 1913. — — —

Beschränkte sich danach die Aufgabe des Klägers auf die Vermittelung des Verkehrs zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten, so fiel zwar in den Rahmen dieser Aufgabe auch die Entgegennahme von Erklärungen des Beklagten. Daraus folgt aber nicht, daß die Entgegennahme durch den Kläger die gleiche Bedeutung hatte wie eine solche durch die Gesellschaft selbst. Der Kläger hatte Anträge des Beklagten entgegenzunehmen und an die Gesellschaft weiterzugeben. Die Entschließung über ihre Annahme stand der Gesellschaft zu. Handelte es sich, wie hier, umgekehrt darum, daß der Beklagte einen Antrag der Gesellschaft annehmen sollte, so bedurfte es zwar für die Wirksamkeit dieser Annahme nicht einer neuen Willensentschließung der Gesellschaft, es entspricht aber der Bedeutung einer solchen Annahmeerklärung als derjenigen, durch die der Vertrag zustande kommen soll, daß sie erst dann wirksam wird, wenn sie dem zugeht, dem auch der Abschluß des Vertrages zusteht.

Der Kläger war also nicht Vertreter i. S. des § 164 BGB. und die schriftliche Annahmeerklärung war infolge des vor ihr bei der Gesellschaft eingetroffenen telegraphischen Widerrufs unwirksam. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 15. Jan. 1915 in der preuß. Sache Ka. (Kl.) w. Ri. (KG. Berlin). III. 291/14.

---

192. Ursächlicher Zusammenhang einer verhängten Postsperre mit einem Vertrage, den der Gesperrte mit einem flüchtigen Angeschuldigten geschlossen hatte?

Vgl. oben Nr. 151 m. N., unten Nr. 194.
BGB. §§ 276. 823.

Die Klägerin hatte auf Grund eines gegen die Eheleute M. erwirkten vollstreckbaren Titels eine ihnen gegen den Beklagten zustehende Forderung gepfändet, die der Beklagte in Höhe von 1000 M an sich anerkannte. Er behauptete aber eine Anzahl von Gegenforderungen, die er zur Aufrechnung stellte, u. a. eine Schadenersatzforderung von 600 M. Diese wurde darauf gegründet daß Frau M. ihm den ehelichen Hausstand zur Versteigerung

gegeben und sich von ihm sofort einen größeren Vorschuß habe gewähren lassen, mit dessen Hülfe sie und ihr Gatte wegen einer begangenen Straftat die Flucht ergriffen hätten. Die Folge sei gewesen, daß behördlicherseits über den Beklagten die Postsperre etwa sechs Wochen lang verhängt worden sei, die ihn erklärlicherweise in seinem Geschäftsbetriebe geschädigt habe, und zwar mindestens in Höhe von 600 ℳ. Die Eheleute M. hätten durch ihr Verhalten die Entstehung dieses Schadens verschuldet. — Diese Gegenforderung wurde für unbegründet erklärt; auch in 2. Instanz. Aus den Gründen:

„Das schadenbringende Ereignis, auf das der streitige Gegenanspruch des Beklagten gegründet wird, ist die durch behördliche Anordnung erfolgte Verhängung der Postsperre über den Beklagten. Ursache dieser Maßnahme war lediglich die den Eheleuten M. zur Last gelegte Straftat. Freilich ist nicht zu verkennen, daß ohne den Abschluß des Versteigerungsvertrages der Eheleute M. mit dem Beklagten die Postsperre über diesen nicht verhängt worden wäre; daraus folgt aber noch nicht, daß dieser Vertragschluß nun auch im Rechtssinn mitwirkende Ursache der Verhängung der Postsperre gewesen wäre. Diese steht vielmehr mit jenem in garkeinem Zusammenhange, auch nicht etwa in dem, daß die Straftat den Beweggrund für den Abschluß des Vertrags gebildet hätte. Nach dem Vortrage des Beklagten bildeten nur die Furcht vor der drohenden Verhaftung und im Zusammenhange damit die Absicht, zu flüchten, und der Mangel an den dazu erforderlichen Barmitteln den Beweggrund, den Beklagten mit der Versteigerung des Hausstandes zu betrauen. Unter diesen Umständen aber war die demnächst behufs Ermittelung des Aufenthalts der Flüchtlinge von der Behörde verhängte Postsperre eine so entfernt liegende Möglichkeit, daß nicht angenommen werden kann, daß ihr Eintritt beim Vertragsabschluß vom Standpunkt eines vernünftigen, erfahrungs- und kenntnisreichen Beurteilers mit in den Kreis der Erwägungen gezogen worden wäre. Alsdann können aber die Verhängung der Postsperre und der durch sie hervorgerufene Schaden nicht mehr als die „adäquate Folge" des fraglichen Vertragsabschlusses im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung angesehen werden;

RGEntsch. Bd. 81 Nr. 81 S. 360 (SeuffA. 68 Nr. 229); HansGZ. Hauptbl. 1912 Nr. 117 S. 248; vgl. auch Hauptbl. 1914 Nr. 4 S. 10.

Daraus ergibt sich, daß der Anspruch des Beklagten jedenfalls nicht auf vertragliches Verschulden der Eheleute M. gegründet werden kann.

Außervertragliches Verschulden aber oder Arglist, wie Beklagter in dieser Instanz geltend macht, können schon deshalb nicht in Frage kommen, weil zur Zeit der Begehung derjenigen Handlungen, wegen deren das Strafverfahren gegen die Eheleute M. eingeleitet worden ist, der Versteigerungsvertrag mit dem Beklagten nach seinem eigenen Vortrage noch garnicht geschlossen worden war.

Der Berufung mußte mithin der Erfolg versagt werden. — — —"
Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 29. April 1915 in der Hamburger Sache Gebr. S. Nachf. (Kl.) w. M. Bf. III. 419/14. B.

---

193. Zum Begriff des Leihvertrags.

BGB. §§ 598 ff.

Im Jahre 1890 wurde von der klagenden Stadtgemeinde die Beschleußung des durch ihr Flurgebiet fließenden Hackgrabens durchgeführt. An diesen Graben stieß das Grundstück des Beklagten, der ebenso wie andre Anlieger zu den Beschleußungskosten herangezogen werden sollte. Zu diesem Zweck schloß die Klägerin mit ihm einen Vertrag, in welchem er sich verpflichtete, zu den Kosten der Beschleußung zwei Dritteile beizutragen und die Auffüllung des Grabens mit aus dem P.-Fluß zu entnehmendem Lande auf seine Kosten zu besorgen, dafür aber „die pachtfreie Benutzung des beschleußten Grundstücks längs seines Besitztums sowohl für sich als auch für seine Besitznachfolger" zugestanden erhielt. Auf diesem ihm zur Benutzung überlassenen Landstreifen errichtete der Beklagte später ein Gebäude.

Mit der im Januar 1914 erhobenen Klage beantragte die Klägerin, den Beklagten zur Niederlegung des Bauwerks und zur Zurückgabe des Landstreifens zu verurteilen. Sie machte einmal geltend, daß sie jetzt den Landstreifen selbst brauche, da der Gemeinderat beschlossen habe, dort einen Fußweg herzustellen, und sodann, daß der Beklagte dem in einer Nachschrift zum Vertrage vermerkten Beschlusse des Stadtgemeinderats v. 13. Juni 1890 zuwidergehandelt habe, wonach „wirklich größere Bauten" auf dem überlassenen Grund und Boden nicht zulässig sein sollten. Der Beklagte erachtete sich durch diesen nachträglichen Beschluß nicht für gebunden, bestritt aber auch, ihm zuwidergehandelt zu haben, und berief sich auf den weiteren Inhalt des Vertrags, der eine Verpflichtung zur Abtretung der Bodenfläche an die Stadtgemeinde nur für den Fall vorgesehen habe, daß „durch Brandunglück oder sonst durch Kriegsgefahr" die Notwendigkeit einer neuen Straßenanlegung geschaffen werden sollte.

Das Landgericht wies nach Besichtigung der örtlichen Verhältnisse die Klage ab. In 2. Instanz stützte sich die Klägerin im wesentlichen auf die für die Leihe geltende Gesetzesvorschrift, wonach der Verleiher die verliehene Sache zurückzunehmen berechtigt ist, wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der Sache selbst bedarf. Der Beklagte widersprach der Annahme eines Leihvertrags. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Landgericht hat der Klägerin das Recht, vom Beklagten die Rückgabe des ihm durch den Vertrag v. 16. Juni 1890 zur Benutzung überlassenen

Landstücks zu fordern, aus dem Grunde abgesprochen, weil nach dem Vertragsinhalt der Beklagte zu dessen Abtretung nur unter der Bedingung habe verpflichtet werden sollen, daß Feuersbrunst oder Kriegsgefahr die Neuanlegung von Straßen nötig machen würden, und weil, selbst wenn man die Rückgabeverpflichtung nicht auf diese besonderen Ereignisse beschränken wollte, eine Auslegung des Vertrags doch nicht weiter gehen könne als dahin, daß ein durch höhere Gewalt für die Klägerin geschaffenes Bedürfnis, das Land selbst zu benutzen, sie zu dem Verlangen nach Rückgabe habe berechtigen sollen, ein Fall, der nicht schon dann gegeben sei, wenn die Entwicklung des Verkehrs eine Änderung der Straßenverhältnisse wünschenswert mache.

Diese Ausführungen geben zu Bedenken keinen Anlaß. Die Klägerin bescheidet sich auch dessen, daß die im Vertrage erwähnten Voraussetzungen für ihr Verlangen nicht erfüllt seien und daß namentlich aus den jetzt in der Tat herrschenden Kriegsverhältnissen eine Notwendigkeit von Straßenveränderungen im Sinne des Vertrags nicht hergeleitet werden könne. Sie stützt den von ihr erhobenen Anspruch vielmehr auf die gesetzliche Bestimmung, die schon nach altem sächsischen Recht (S. BGB. § 1174 Abs. 1), unter dessen Herrschaft der Vertrag abgeschlossen wurde, aber auch nach dem geltenden Reichsrecht (§ 605 BGB.) für die Gebrauchsleihe gegeben war und ist, daß der Verleiher, wenn er wegen unvorhergesehener Umstände der verliehenen Sache selbst bedarf, zu deren Überlassung an den Entleiher nicht oder nicht weiter verpflichtet sein soll. Diese Bestimmung steht jedoch der Klägerin aus dem einfachen Grunde nicht zur Seite, weil der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag unmöglich als Leihvertrag angesehen werden kann.

Die Leihe setzt eine unentgeltliche Überlassung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache nach früherem wie geltendem Rechte voraus (§ 1173 S. BGB., § 598 BGB.). Davon kann aber nach dem Vertrage v. 16. Juni 1890, der als ein Ganzes, Einheitliches aufzufassen ist, keine Rede sein. Der Vertrag legte beiden Teilen Verpflichtungen auf, und es sind sogar die Verbindlichkeiten, die der Beklagte übernahm, vorangestellt worden, wie sie auch nach der eigenen Darstellung der Klägerin den Anlaß zum Vertragsabschluß bildeten. Daß aber die beiderseitigen Leistungen sich als Leistung und Gegenleistung gegenüberstanden, folgt daraus, daß nach dem Wortlaut und Sinn des Vertrags dem Beklagten *für* die von ihm übernommenen Verpflichtungen der Vorteil der Gebrauchsüberlassung gewährt wurde. Ob man dabei ein Pachtverhältnis oder nicht besser ein eigenartiges, nicht unter eine besondere Art von Verträgen fallendes, aber bei der auch vom sächsischen Gesetzbuche (vgl. § 782) gegebenen Vertragsfreiheit zulässiges Vertragsverhältnis annehmen will, kann ganz dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist durch den Vertrag auch die Frage geregelt, unter welchen Voraussetzungen die zeitlich sonst nicht beschränkte Gebrauchsüberlassung von der Stadtgemeinde widerrufen werden durfte. Die Beschränkung auf die außerordentlichen Fälle

des Bedürfnisses im Sinne der landgerichtlichen Auslegung war offenbar gewollt, und die Hervorhebung dessen wäre nicht nur überflüssig, sondern auch ganz unerklärlich, wenn der Klägerin das Recht hätte eingeräumt sein sollen, im Fall eines jeden, auch z. B. des bloßen Verkehrsbedürfnisses, die Zurückgabe zu verlangen. Ohne daß daher untersucht zu werden brauchte, ob dieses letztere Bedürfnis ein in dem Maß dringendes sei, wie die Klägerin es in der Ber.-Verhandlung hinstellt, kann ihr jedenfalls ein privatrechtlicher Anspruch darauf, daß der Beklagte das Areal ihr zurückgebe, nicht zuerkannt werden.

Indem die Klägerin die Behauptung aufrechterhält, daß der Beklagte auf dem in Rede stehenden Grundstück ein „größeres" Gebäude errichtet habe, will sie das landgerichtliche Urteil auch insoweit bekämpfen, als es den Beklagten nicht antraggemäß zu dessen Niederlegung verurteilte. Auch insoweit darf jedoch der Begründung beigetreten werden, mit der das Landgericht diesen Anspruch aberkennt, zumal da die Klägerin auch in der Ber.-Verhandlung nicht angegeben hat, welchen Zweck für sie die Verfolgung desselben noch haben sollte, wenn ihr nicht das Recht auf Rückgabe des Landstreifens zustehen würde. Stützt daher schon die Bezugnahme auf § 226 BGB. die Abweisung jenes Klageverlangens, so kommt noch ein andres hinzu. Selbst wenn der Stadtgemeinderat damals in bindender Weise, was noch bestritten ist, dem Beklagten zur Pflicht gemacht hätte, daß er das Grundstück über ein gewisses Maß hinaus nicht bebauen dürfe, und vorausgesetzt weiter, dieses Maß sei durch den errichteten Bau überschritten worden, so müßte doch zugunsten des Beklagten die Annahme ausschlagen, daß die Klägerin, die selbst die Baupolizei durch ihre Organe ausübt, mit der Erteilung der baupolizeilichen Genehmigung, die, wie sie zugibt, zu dem Bau, so wie er dasteht, gegeben worden ist, jene Beschränkung fallen gelassen hat. Dies muß um so gewisser unterstellt werden, als die Klägerin selbst nicht behauptet hat, daß die Genehmigung nur mit Vorbehalt, etwa dem des Widerrufs, erteilt worden sei. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 10. Mai 1915 i. S. Stadtgem. R. (Kl.) w. K. 5 O. 258/14. Ch.

---

194. Schadensansprüche einer Berufsgenossenschaft aus § 1542 RVersO. gegen den Kurpfuscher*, der die Verletzung verschlimmert hatte; adäquater Zusammenhang?**

*Vgl. 45 Nr. 40; 67 Nr. 58. — **Vgl. 67 Nr. 57 und oben Nr. 151 m. N., 192. RVersO. § 1542; BGB. §§ 276. 611. 823.

Am 24. Mai 1913 stürzte der Bauer Franz F. in seinem Anwesen bei der Verrichtung landwirtschaftlicher Arbeiten von einer Leiter und erlitt einen Bruch des rechten Oberschenkels. Zur Behandlung der Verletzung ließ F.

die „Beinheilkundige" Maria D., die Beklagte, holen. Diese richtete den gebrochenen Schenkel ein, verband ihn und kam nach einer Woche noch einmal zur Nachschau; für ihre Bemühungen erhielt sie auf Verlangen 34 M. Die land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft für Niederbayern, von welcher F. seit Beginn der 14. Woche nach dem Unfall die gesetzliche Unfallrente bezog, klagte gegen die Beinheilkundige auf Schadenersatz mit der Begründung: die Beklagte habe den F. unsachgemäß behandelt und hierdurch bewirkt, daß von Beginn der 14. Woche nach dem Unfall statt der normalerweise zu erwartenden 75% Erwerbsbeschränktheit noch völlige Erwerbsunfähigkeit vorhanden gewesen sei und seit dem 1. April 1914 statt einer 50%igen noch eine 75%ige Erwerbsbeschränktheit bestehe; für diese Schädigung hafte die Beklagte dem F. nach Maßgabe des Dienstvertrages sowie aus unerlaubter Handlung, und diesen Schadenersatzanspruch mache die Klägerin gemäß § 1542 RVersO. insoweit geltend, als infolge des schädigenden Verhaltens der Beklagten die durch den Unfall bedingte Erwerbsbeschränktheit erhöht worden und dadurch ein Mehraufwand an Rente erforderlich gewesen sei und sein werde. — Dem Klagantrag wurde im wesentlichen entsprochen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Durch die Klage wird ein nach der Behauptung der Klägerin auf Grund der §§ 611 und 823 BGB. in der Person des Verletzten entstandener, nach Maßgabe der Unf.-Versich.-Gesetzgebung auf sie übergegangener Schadenersatzanspruch geltend gemacht.

Für diesen behaupteten Übergang sind die Vorschriften in § 1542 der RVers.O. maßgebend — — — (vgl. den Komm. von Hanow Note 2 zu Art. 2 EinfGes.). Zu den übergangsfähigen Schadenersatzansprüchen i. S. des § 1542 gehören unzweifelhaft Schadenersatzansprüche des Versicherten gegen einen Dritten aus einer unerlaubten Handlung gemäß § 823 BGB., aber auch solche Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis, die dem Versicherten gegen einen Dritten gemäß den §§ 280. 325. 276. 249 ff. BGB. wegen gänzlicher oder teilweiser Unmöglichkeit der ursprünglichen Leistung erwachsen sind.

Die Vorschrift des § 1542 ist ebenso wie die entsprechenden Vorschriften der früheren Versicherungsgesetze dahin auszulegen, daß die Forderung der Berufsgenossenschaft gegen den ersatzpflichtigen Dritten nicht unmittelbar für die Genossenschaft, sondern zunächst in der Person des Verletzten zur Entstehung gelangt und durch diese hindurch, indem die Entstehung und der Übergang sich zeitlich berühren, auf die Berufsgenossenschaft übergeht. Es handelt sich sonach um eine Forderungsübertragung kraft Gesetzes im Sinne des § 412 BGB., auf welche die Vorschriften der §§ 399 bis 404. 406 bis 410 BGB. entsprechende Anwendung finden (RGEntsch. 60, 200 ff., insbes. 203/204). — —

Der behauptete Schadenersatzanspruch des F. gegen die Beklagte wird auf nicht gehörige Erfüllung des zwischen ihm und der Beklagten begründeten

Dienstvertragsverhältnisses, sowie auf eine widerrechtliche fahrlässige Verletzung des Körpers und der Gesundheit des F. durch die Beklagte gestützt.

Die Übernahme der Behandlung einer Verletzung durch einen Arzt oder eine andre Person, die das Heilgewerbe ausübt, begründet im allgemeinen ein Vertragsverhältnis, demzufolge der Heilkundige sich verpflichtet, gegen eine vereinbarte oder angemessene Vergütung durch sorgfältige Anwendung eines entsprechenden Heilverfahrens den bestmöglichen Heilerfolg zu erzielen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Vertrag als Dienstvertrag, als Werkvertrag oder als Vertrag besonderer Art zu erachten ist. Jedenfalls haftet eine Person, die sich beruf- oder gewerbmäßig mit der Ausübung der Heilkunde befaßt, dem Vertragsgegner auf Grund der §§ 611 und 631 BGB. (in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung), sowie der §§ 157 und 242 BGB. dafür, daß sie über diejenige Sachkunde verfügt, die regelrechterweise zur Heilung der Verletzung erforderlich ist, und daß sie die nach dem jeweiligen Stand der Erfahrung gebotenen Mittel mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Anwendung bringt. Übernimmt sie fahrlässig eine Behandlung, der sie nicht gewachsen ist, oder behandelt sie die Verletzung unter Außerachtlassung der durch die Verkehrssitte gebotenen Sorgfalt und verursacht sie hierdurch einen ungenügenden Heilerfolg, so haftet sie für den durch die Nichterfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung entstandenen Schaden nach Maßgabe der §§ 280. 325. 276. 249 ff. BGB. In einem derartigen Verhalten liegt aber zugleich eine fahrlässige widerrechtliche Schädigung des Körpers und der Gesundheit des Verletzten i. S. des § 823 Abs. 1 BGB., welche gleichfalls zum Schadenersatz gemäß den §§ 249 ff., 843 BGB. verpflichtet;

s. hierzu Staudinger BGB. Vorbem. vor § 611 und Anm. IV a zu § 611, Vorbem. III b vor § 823; Komm. von RGRäten Vorbem. 2 vor § 611 und Vorbem. 4 a vor § 823; JW. 1911, 449[17].

Die Haftung für Schadenersatz auf Grund Vertrags oder unerlaubter Handlung setzt hiernach einen Schaden aus schuldhaftem Verhalten der Beklagten voraus. Mit Recht hat das Landgericht diese Voraussetzung für gegeben erachtet. Die Behandlung des Beinbruchs durch die Beklagte war nach den übereinstimmenden Gutachten der Sachverständigen durchaus unsachgemäß. Auch darin stimmen die Gutachten überein, daß durch diese unsachgemäße Behandlung die Erwerbsbeschränktheit eine längere Dauer und einen höheren Grad erreicht hat als es bei normaler Behandlung der Fall gewesen wäre. — —

Mittelbar ist freilich für die gesamten Folgen der von F. erlittenen Verletzung, also auch für die durch die unsachgemäße Behandlung bewirkte Verlängerung und Erhöhung der Erwerbsbeschränktheit, der Unfall kausal; denn die unsachgemäße Behandlung einer Verletzung durch einen Arzt oder einen Kurpfuscher ist ein Umstand, mit dem nach der Erfahrung des Lebens stets gerechnet werden muß und der deshalb, von besonders liegenden Fällen abgesehen, den adäquaten Kausalzusammenhang nicht unterbricht; deshalb hat

auch die Berufsgenossenschaft — was übrigens im Hinblick auf den § 1543 RVersO. hier nicht zu prüfen wäre — für die gesamten Folgen aufzukommen;

> s. Komm. von RGRäten Vorbem. 5 zu § 823 BGB.; Hanow RVersO. Anm. 5b zu § 555; Handb. der UnfVers. Anm. 2 und 3 zu § 5 (2. Aufl. S. 147. 150, 3. Aufl. Bd. 1 S. 249. 252); Amtl. Nachrichten des RVA. 1890, 500; 1910, 416; JW. 1899, 747 [23]; RG. in SeuffA. 67 Nr. 57. A. M. RG. im Recht 1907 Nr. 1436.

Dies schließt aber nicht aus, daß die unsachgemäße Behandlung der Beklagten als Mitursache der Verlängerung und Erhöhung der Erwerbsbeschränktheit angesehen wird; es ist eben der Unfall als mittelbare, die unsachgemäße Behandlung als unmittelbare Ursache zu erachten.

Für die Feststellung, daß und in welchem Grade die Erhöhung der Erwerbsbeschränktheit durch die unsachgemäße Behandlung der Beklagten verursacht worden ist, genügt die durch die Sachverständigengutachten begründete hohe Wahrscheinlichkeit; ein mathematischer Beweis kann nicht gefordert werden. Die entfernte Möglichkeit, daß unter ganz besonderen Umständen auch einmal bei sachgemäßer Behandlung Folgen der hier erörterten Art eintreten können, sowie die nicht zu bestreitende Tatsache, daß auch Ärzte zuweilen unsachgemäß verfahren und dann ähnliche Folgen verursachen, schließen die Annahme des Kausalzusammenhangs nicht aus (JW. 1908, 197; Ztschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1909, 90 ff.). Ganz unerheblich für die Frage des Kausalzusammenhangs ist es selbstverständlich, wenn F. selbst in der auf mangelnder Sachkunde beruhenden Meinung, daß eine bessere Heilung nicht hätte erzielt werden können, mit dem Ergebnis zufrieden ist.

Das schadenbringende Verhalten der Beklagten beruht auf einer Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und erscheint daher als fahrlässig i. S. des § 276 BGB. Entweder besaß die Beklagte die reiche Erfahrung, die sie sich anmaßt, dann mußte sie die dem damaligen Stand der Erfahrung entsprechenden, selbst in Laienkreisen nicht unbekannten Mittel kennen und anwenden und machte sich durch die Nichtanwendung ebenso einer Fahrlässigkeit schuldig wie der Arzt, der einen Kunstfehler begeht; oder sie verfügte über eine derartige Erfahrung nicht, dann war es grobfahrlässig, sich mit der Behandlung des schweren Oberschenkelbruchs zu befassen (Rechtspr. d. RG. in Strafs. 10, 269). Das im § 823 BGB. hervorgehobene Erfordernis der Widerrechtlichkeit wird nicht etwa dadurch ausgeschaltet, daß F. selbst die Beklagte mit der Behandlung der Verletzung beauftragt hat. F. vertraute eben auf die angebliche Kunst der Beklagten und erwartete von ihr den bestmöglichen Heilerfolg, wollte also keineswegs seine Einwilligung in eine vermeidbare Schädigung geben (JW. 1911, 449[17]).

Zweifelhaft ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. 60, 147; 72, 219) die Frage, ob nicht ein eigenes Verschulden des F. darin zu erblicken sei, daß er eine gewerbmäßige Beinheilerin an Stelle eines zugelassenen Arztes beizog und die Hinweise der Berufsgenossenschaft auf die

Ungenügendheit dieser Behandlung unbeachtet ließ. Allein nach der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts, der das Ber.-Gericht folgt, ist es als pflichtwidriges Verhalten des Verletzten nicht anzusehen, wenn er — in guter Absicht, seiner Ansicht entsprechend und der in manchen Gegenden verbreiteten, wenn auch nicht zu billigenden Gewohnheit folgend — die dem Heilzwecke nicht dienliche Behandlung durch einen Kurpfuscher der Behandlung durch einen ordentlichen Arzt vorzieht (Amtl.Nachr. des RVA. 1890, 500; Handb. der UV. a. a. O.; Düttmann RVersO. Anm. 3c zu § 555). Diese Voraussetzungen sind hier als gegeben zu erachten. Jedenfalls aber kann sich die Beklagte, die sich selbst großer Erfolge im Beinheilen rühmt, nicht auf ihre Ungeeignetheit berufen und ihre Beiziehung dem Verletzten als Verschulden auslegen. Für die durch ihr schuldhaftes Verhalten verursachte Verlängerung und Erhöhung der Erwerbsbeschränktheit des F. hätte ihm die Beklagte ohne das Eingreifen der Klägerin nach § 251 BGB. eine Geldentschädigung gewähren müssen, da die Herstellung des Zustands, der ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand bestehen würde, nicht mehr möglich ist. Als Geldentschädigung ist, wenn die Voraussetzungen des § 823 BGB. gegeben sind, gemäß dem § 843 BGB. in der Regel eine Geldrente zuzubilligen; auch bei der auf Vertrag beruhenden sekundären Schadenersatzpflicht kann eine Geldrente zugebilligt werden (RGEntsch. 68, 431).

Die hiernach begründeten Rentenansprüche des F. gegen die Beklagte sind nach den oben wiedergegebenen Grundsätzen im Augenblick ihrer Entstehung, also jeweils im Moment des Hervortretens der Differenz zwischen dem normalerweise zu erwartenden und dem wirklich erzielten Heilergebnis, insoweit auf die Klägerin übergegangen, als sie dem F. nach der RVersO. Leistungen zu gewähren hat.

Dem Übergang steht nicht entgegen, daß nicht der Unfall selbst durch die Beklagte verursacht worden ist. Das Reichsgericht hat schon unter der Herrschaft der Unf.-Versich.-Gesetzgebung im Jahre 1884 und 1886,

RGEntsch. 24, 126 (SeuffA. 46 Nr. 50) und JW. 1899, 747[23]; Laß-Maier Haftpfl.[2] 215 Note 9,

den Standpunkt vertreten, daß die Fassung der einschlägigen Vorschriften (§ 98 UnfVersG. und § 119 LandwUVersG.) zu eng und ihre Anwendung nicht auf die Fälle zu beschränken sei, in denen ein Dritter den Unfall durch sein Verschulden herbeigeführt habe, daß vielmehr auch die Entschädigungsforderung des Versicherten gegen den Arzt oder den Kurpfuscher, der den aus dem Unfall erwachsenen Schaden durch falsche Behandlung vergrößert hat, auf die Berufsgenossenschaft übergehe, die diesen Schaden ersetzen müsse. In § 1542 RVersO., der den gleichen Zweck wie die entsprechenden früheren Vorschriften verfolgt, ist überdies die zu enge Fassung jener Vorschriften vermieden; für ihn gelten also die aus dem Zweck der Vorschrift — Verhütung

einer Doppelentschädigung des Versicherten durch den Versicherungsträger und den Dritten — gezogenen Schlüsse in erhöhtem Maße. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 31. Mai 1915 i. S. Land- und forstw. Berufsgenossensch. f. Niederbayern w. D. L. 99/1915.

F—z.

---

195. Für Amtspflicht-Verletzungen eines preußischen Schiedsmanns haftet die Gemeinde.

BGB. § 839; preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 § 4 und v. 29. März 1879; preuß. SchiedsmO. v. 29. März 1879 §§ 2. 42.

Vor dem Beklagten, der Stellvertreter des Schiedsmanns in B. war, fand im November 1913 eine Sühneverhandlung zwischen dem Kläger und dem Maurer S. wegen einer von diesem begangenen Beleidigung statt. Der Beklagte vermerkte darüber im Protokollbuch, daß die Parteien erschienen seien und somit ein Vergleich habe zustande kommen können. Später stellte er dem Kläger eine Bescheinigung aus, daß der Sühneversuch erfolglos geblieben sei. In dem alsdann eingeleiteten Privatklageverfahren bekundete er indes als Zeuge, daß sich der Kläger und S. bei ihm vertragen hätten. Der Kläger nahm infolgedessen die Privatklage zurück und verlangte Erstattung der ihm dadurch entstandenen Kosten vom Beklagten, weil dieser seine ihm gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt und so den Schaden verursacht habe. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen, vom Ber.-Gericht mit folgender Begründung:

„Der Beklagte übte als ein für den Dienst eines Kommunalverbandes (der Gemeinde B.) angestellter Beamter in seiner Tätigkeit als Stellvertreter des Schiedsmanns die ihm anvertraute öffentliche Gewalt aus. Hat er so, wie es ihm der Kläger vorwirft, fahrlässig die Amtspflicht verletzt, die ihm diesem gegenüber oblag, und dadurch den Kläger um die Kosten des angestellten Privatklageverfahrens geschädigt, so haftet nicht er dem Kläger, sondern die Gemeinde B. (§ 839 BGB.; § 1 Abs. 1, § 4 preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909). Die Rechtslage wäre anders, und der Beklagte haftete dem Kläger, wenn er ein Beamter gewesen wäre, welcher ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen war (§ 1 Abs. 3 und § 4 Ges. v. 1. Aug. 1909). Dies ist aber nicht der Fall. In den vom 1. Richter angeführten §§ 42. 43 preuß. SchiedsmO. v. 29. März 1879 ist allerdings von Schreibgebühren die Rede. Hier handelt es sich aber um nichts weiter, als um eine pauschalierte Vergütung für Schreibwerk, also um Auslagenersatz. Wenn es auf den Ersatz für Auslagen des Schiedsmanns überhaupt ankäme, so müßte der 1. Richter von seinem Standpunkt aus gerade verneinen, daß der Schiedsmann ausschließlich auf Gebühren angewiesen wäre, denn er erhält außer den Schreibgebühren auch den Ersatz andrer Auslagen (§ 42 SchiedsmO.). Das Amt des preußischen

Schiedsmanns ist nach § 2 SchiedsmO. ein Ehrenamt. Zu den auf Gebühren angewiesenen Beamten gehört der Schiedsmann nicht. Der Kläger mag sich deshalb an den Kommunalverband halten können. Seine Klage gegen den Schiedsmann ist aber unbegründet."

Urteil des OLG. Celle (4. Sen.) v. 5. Mai 1915 i. S. B. w. v. H. 6 U. 267/14. L—t.

---

196. Wie ist auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt desselben Eigentümers die Mithaftung noch eines weiteren Grundstücks für eine eingetragene Hypothek kenntlich zu machen?

BGB. §§ 873. 1132 ff.; GBO. §§ 4. 49.

Auf dem Personal-Grundbuchblatt Kr. Bd. 35 Art. 1717 war für die Eheleute M. neben andern Grundstücken das in Kr. Hstr. 3 gelegene Grundstück Flur 63 Nr. 184/30 unter 1aa eingetragen. Auf mehreren anderen auf demselben Grundbuchblatt eingetragenen Grundstücken lastete eine in Abt. III unter Nr. 3 eingetragene Hypothek von 10000 ℳ für den Kaufmann Z. in W. In einer notariellen Urkunde v. 25. Sept. 1908 bewilligte M., daß für diese Hypothek bis zur Höhe von 4000 ℳ auch das Grundstück 1aa mithafte. Diese Mithaft trug der Grundbuchrichter, Ger.-Assessor C., am 29. Sept. 1908 in der Weise ein, daß er in Abt. III zu der Eintragung Nr. 3, betr. die genannte Hypothek, in Spalte 7 „Veränderungen, Eintragungen" vermerkte:

> Das Grundstück 1 aa Abt. I dieses Grundbuchs haftet bis zum Höchstbetrage von 4000 ℳ mit. Mit Bezug auf die Bewilligung v. 25. Sept. 1908 eingetragen am 29. Sept. 1908.

Weiteres trug C. nicht ein, insbesondere nicht die Nr. 1aa in Sp. 3 „Bezeichnung des belasteten Grundstücks nach der laufenden Nr. der I. Abteilung". Auf dem Grundstück 1aa war bereits in Abt. III unter Nr. 1 eine Hypothek von 27000 ℳ für den Kaufmann W. eingetragen. Am 15. Okt. 1908 bewilligte M. ferner die Eintragung einer Hypothek von 6000 ℳ für die Rentnerin G., die am 29. Okt. 1908 in Abt. III unter Nr. 5 erfolgte. Am 16. Dezember 1908 verkaufte M. durch notariellen Vertrag dieses Grundstück zum Preise von 35500 ℳ an G. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm G. die zuletzt genannten Hypotheken von 27000 und 6000 ℳ; den Rest des Kaufpreises von 2500 ℳ verpflichtete er sich am 1. Jan. 1909 zu zahlen. Von der Hypothek von 4000 ℳ war in dem Vertrage nicht die Rede. Das Grundstück wurde nach Bd. 55 Art. 2715 des Grundbuchs von Kr. übertragen; mitübertragen wurden nur die beiden Hypotheken von 27000 und 6000 ℳ, nicht auch, daß das Grundstück für die Hypothek des Z. in Höhe von 4000 ℳ mithafte. Dementsprechend erhielt G. am 13. Jan. 1909 eine Benachrichtigung, in der nur die Übertragung der Hypotheken von 27000 und 6000 ℳ mitgeteilt war. Die Übertragungen waren von dem damaligen Grundbuchrichter, AGRat K., und dem Grundbuchführer, AGSekretär S., vorgenommen worden.

Im Dezember 1909 beabsichtigte Z., auf Grund seiner Hypothek von 10000 M die Zw.-Versteigerung gegen M. einzuleiten. Er ließ sich einen Grundbuchauszug erteilen. Bei dieser Gelegenheit ergab sich, daß auf das Grundstück des G. dessen Mithaft für die Hypothek des Z. in Höhe von 4000 M nicht übertragen worden war. AGRat K. holte die Übertragung nach, löschte sie jedoch auf Beschwerde des G. am 16. März 1910, trug aber von Amts wegen einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs wegen der Nichtübertragung ein. G. erhob dann gegen Z. Klage auf Löschung dieses Widerspruchs. Ehe über die Klage entschieden war, trug AGRat K. auf Antrag des Z. an Stelle des Widerspruchs auf das Grundstück des Klägers ein:

> 4000 M Teilbetrag eines Darlehns von 10000 M für den Kaufmann Z., auf Bd. 35 Art. 1717 eingetragen am 29. Sept. 1908 und von dort zufolge Antrags v. 3. Mai 1910 hier eingetragen am 7. Mai 1910.

Auf Grund dieser Eintragung erhob Z., der inzwischen bei der Zw.-Versteigerung der Grundstücke der Eheleute M. mit seiner Hypothek zum Betrage von 10284 M ausgefallen war, im Juni 1910 gegen G. die dingliche Klage auf Zahlung von 4000 M aus dem Grundstück Kr. Bd. 55 Art. 2715. G. wurde gemäß dem Antrage des Z. verurteilt, und seine Berufung wurde rechtskräftig zurückgewiesen. Er nahm dann auch die Klage auf Löschung des Widerspruchs zurück.

Im April 1912 erhob G. gegen den verklagten Justizfiskus auf Grund des § 12 GBO. Klage auf Erstattung von 4000 M, die er zufolge seiner eben erwähnten Verurteilung an Z. gezahlt habe, und von 1301,05 M, die er an Prozeßkosten in den beiden vorangegangenen Prozessen habe entrichten müssen. — Der 1. Richter erklärte die Klage dem Grunde nach für berechtigt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen:

„Der Ber.-Richter nimmt an, daß der Grundbuchrichter, AGRat K., seine Amtspflicht aus Fahrlässigkeit dadurch verletzt habe, daß er bei Übertragung des auf dem Grundbuchblatt für die Eheleute M., K. Bd. 35 Art. 1717 in Abt. I unter 1aa eingetragenen Grundstücks auf das Grundbuchblatt für den Kläger K. Bd. 55 Art. 2715 die Mithaft des Grundstücks 1aa für die Hypothek des Z. in Höhe von 4000 M nicht mitübertragen habe. Ferner erachtet der Ber.-Richter den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden des K. und dem Schaden des Klägers für gegeben, da nach dem Kaufvertrage zwischen M. und dem Kläger der Kaufpreisrest erst nach dem Eintreffen der Grundbuchbenachrichtigung habe ausgezahlt werden sollen und ohne die unrichtige, auf das Versehen von K. zurückzuführende Grundbuchbenachrichtigung der Kaufpreis vom Kläger nicht ausgezahlt worden wäre. — — — Den Ersatzanspruch gegen M. erklärt der Ber.-Richter für wertlos, weil M. vermögenslos sei. Endlich erachtet der Ber.-Richter auch für erwiesen, daß dem Kläger tatsächlich ein Schaden entstanden sei; zunächst dadurch, daß

er, um die Löschung der auf sein Grundstück für Z. eingetragenen Hypothek von 4000 M herbeizuführen, an Z. 4000 M bezahlt habe, und ferner insofern auch die Kosten der Vorprozesse als ein Teil des dem Kläger durch das Verschulden der Grundbuchbeamten entstandenen Schadens zu betrachten seien.——

Es handelt sich um die Rechtsfrage, über welche auch in den beiden Vorprozessen hauptsächlich gestritten worden ist: ob die Hypothek des Z. in Höhe von 4000 M auch an dem Grundstück 1aa wirklich bestand und daher ihre Eintragung auf das Grundbuchblatt des Klägers auf Antrag des Z. am 7. Mai 1910 wirksam erfolgt, sowie ob die Eintragung des Widerspruchs vorher zulässig war. Diese Frage ist zweifelhaft. Nach § 873 BGB. ist zur Entstehung einer Hypothek außer der Einigung über die Bestellung die Eintragung der Hypothek auf das Grundbuchblatt über das zu belastende Grundstück erforderlich. Soll für die Forderung, für die eine Hypothek an einem Grundstück besteht, auch noch an einem andern Grundstück Hypothek bestellt werden, so ist notwendig, daß die Hypothek auf das Grundbuchblatt über das andre Grundstück eingetragen wird. Da dann eine Gesamthypothek für die Forderung entsteht, gibt § 49 Abs. 1 Satz 1. 2 GBO. mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 1132 Abs. 1 Satz 2, 1173. 1174. 1181 Abs. 2 BGB. im Interesse des Eigentümers der Grundstücke sowie aller derer, die gleich- oder nachstehende Rechte an den Grundstücken haben, die Ordnungsvorschrift, daß auf dem Blatt jedes Grundstücks die Mitbelastung des anderen von Amts wegen erkennbar zu machen ist. Hat das neu zu belastende Grundstück ein eigenes Grundbuchblatt, so genügt es zur Entstehung der Hypothek an diesem Grundstück nicht, wenn lediglich bei der Hypothek an dem bisher allein belasteten Grundstück vermerkt wird, daß nunmehr auch das andre Grundstück für die Hypothekenforderung hafte; ein solcher Mithaftvermerk ist für sich allein nicht eine Eintragung der Hypothek auf das Grundbuchblatt über das andre Grundstück i. S. des § 873 BGB. Im gegebenen Fall aber hat der Vermerk, den der Gerichtsassessor C., als der Grundstückseigentümer M. Hypothek in Höhe von 4000 M auch an dem Grundstück 1aa für die auf mehreren andern Grundstücken bereits eingetragene Hyp.-Forderung des Z. von 10000 M bestellte, zu der Hypothek Abt. III Nr. 3 in Sp. 7 „Veränderungen, Eintragungen" eingetragen hat, den Inhalt, daß das Grundstück 1aa bis zum Höchstbetrage von 4000 M mithafte, also an sich lediglich den Inhalt eines Mithaftvermerks. Nun wurde allerdings über die bisher mit der Hypothek von 10000 M belasteten Grundstücke und über das mit der Hypothek in Höhe von 4000 M neu zu belastende Grundstück 1aa ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt i. S. des § 4 GBO. geführt. In der Rechtslehre wird angenommen, daß im Fall der Zusammenschreibung mehrerer selbständiger Grundstücke auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt es nicht erforderlich sei, daß, wenn in die Haftung für eine bereits gebuchte Hypothek ein ferneres Grundstück des Bestandsverzeichnisses neu eintreten soll, die Hypothek auf dieses Grundstück

nochmals ihrem vollen Inhalt nach unter einer neuen Nummer der Abt. III eingetragen werde. Dies mag von dem Gesichtspunkt aus zutreffend sein, daß, wenn die neue Hypothekeintragung i. S. des § 873 BGB. auf anderem einfacheren Wege deutlich erkennbar bewirkt werden kann, dieser Weg zu wählen ist, um eine unnötige Anfüllung des Grundbuchs zu vermeiden. Einige Erklärer der Grundbuchordnung erachten es in einem solchen Fall für genügend, daß zu der bereits gebuchten Hypothek in den Spalten betr. „Veränderungen“ die Belastung des ferneren Grundstücks mit der Hypothek vermerkt werde. Predari (Anm. 6 zu § 49 GBO.) dagegen erklärt es für mindestens zweckmäßig, daß der Neueintritt des ferneren Grundstücks in die Haftung nicht bloß durch den im § 49 GBO. vorgeschriebenen Vermerk in den Veränderungsspalten, sondern auch durch die nachträgliche Beifügung der laufenden Nummer des neu belasteten Grundstücks in Sp. 3 „Bezeichnung des belasteten Grundstücks nach der laufenden Nummer der I. Abteilung“ verlautbart werde. Wie zweckmäßig eine solche nachträgliche Beifügung in Sp. 3 ist, läßt sich aus dem vorliegenden Fall ersehen. Hätte Gerichtsassessor C. nicht bloß den Mithaftvermerk in Sp. 7 „Veränderungen, Eintragungen“ eingetragen, sondern auch in Spalte 3 die Nummer des neu belasteteten Grundstücks 1aa nachträglich zu den dort aufgeführten Nummern der bisher belasteten Grundstücke hinzugefügt, so würde, wie anzunehmen ist, AGRat K., als er das vom Kläger erworbene Grundstück 1aa von dem Grundbuchblatt Kr. Bd. 35 Art. 1771 nach dem Grundbuchblatt Kr. Bd. 55 Art. 2715 übertrug, die Mitbelastung des Grundstücks 1aa mit der Hypothek des Z. in Höhe von 4000 ℳ erkannt und die Hypothek in dieser Höhe auf das neue Grundbuchblatt mitübertragen haben. Es läßt sich aber auch die Ansicht vertreten, daß zur Entstehung der Hypothek an dem neu zu belastenden Grundstück, wenn die Buchung der Hypothek an diesem Grundstück nicht von neuem in den Hauptspalten unter neuer Nummer erfolgt, wenigstens die nachträgliche Hinzufügung der Nummer des neu belasteten Grundstücks in Sp. 3 außer dem Mithaftvermerk in den Veränderungsspalten erforderlich sei, weil nicht dieser Mithaftvermerk nach § 49 GBO., sondern die Eintragung der Nummer des neu belasteten Grundstücks in Sp. 3 sich als Eintragung der Hypothek auf das Grundbuchblatt über dieses Grundstück i. S. des § 873 BGB. darstelle.

Es war daher zweifelhaft, ob durch die von dem Ger.-Assessor C. bewirkte Eintragung in Sp. 7 „Veränderungen, Eintragungen“ allein das Grundstück 1aa mit der Hypothek des Z. in Höhe von 4000 ℳ rechtswirksam belastet worden war. Deshalb hatte der Kläger gegründeten Anlaß, in dem früheren Rechtsstreit durch Klage gegen Z. auf Bewilligung der Löschung der vom AGRat K. bewirkten Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs wegen Nichtübertragung der Hypothek des Z. auf das neue Grundbuchblatt über das Grundstück 1aa, und in dem weiteren Rechtsstreit gegenüber der dinglichen Klage des Z. aus der auf dessen Antrag vom AGRat

K. am 7. Mai 1910 nachträglich auf das neue Grundbuchblatt über das Grundstück 1aa eingetragenen Hypothek von 4000 *M* die Rechtsfrage zur Entscheidung zu stellen, ob das von ihm erworbene Grundstück 1aa mit der Hypothek des Z. von 4000 *M*, von der beim Kauf, wie der Ber.-Richter feststellt, keine Rede gewesen ist, er auch keine Kenntnis gehabt hat, rechtswirksam belastet war und die Hypothek ihm gegenüber Geltung hatte. Mit Recht erachtet daher der Ber.-Richter den Beklagten für verpflichtet, dem Kläger die ihm durch die Führung der beiden Prozesse erwachsenen Kosten als einen ihm durch Versehen der Grundbuchbeamten entstandenen Schaden zu ersetzen. Demnach war die Revision zurückzuweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 2. Jan. 1915 in der preuß. Sache Preuß. Justizfiskus (Bkl.) w. G. (OLG. Cöln). V. 348/14.

---

197. Voraussetzungen der Eheanfechtung wegen tuberkuloser Veranlagung der Frau.

Vgl. 32 Nr. 51.
BGB. § 1333.

Der Kläger focht seine mit der Beklagten am 22. Aug. 1911 geschlossene Ehe durch Klage von Mitte April 1912 wegen Irrtums an. Er behauptete: Die Beklagte stamme aus einer Familie, deren meiste Mitglieder an Tuberkulose gestorben seien, sie selbst leide an hochgradiger Lungenschwindsucht und sei mit dieser Krankheit schon zur Zeit der Eheschließung behaftet gewesen; bei Kenntnis dieser ihm erst im Februar 1912 bekannt gewordenen Tatsachen würde er die Ehe nicht geschlossen haben. Seine verstorbene erste Ehefrau habe ihm fünf Kinder im Alter von acht bis zu einem halben Jahre hinterlassen; gerade um seinen Kindern eine zweite Mutter und Pflegerin zu geben, habe er sich zur Ehe mit der Beklagten entschlossen, die Beklagte sei aber wegen ihres Leidens zur Leitung des Hauswesens und zur Erziehung der Kinder außerstande, gefährde auch durch ihre Krankheit die Gesundheit der Kinder und habe schon seit der Eheschließung bis zum Oktober 1911, die sie im Hause des Klägers zugebracht habe, zwei seiner Kinder mit Tuberkulose angesteckt. — Die Beklagte hat diese sämtlichen Behauptungen bestritten. — Die Klage ist in allen Instanzen für unbegründet erklärt worden. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Kläger muß zur Begründung der Anfechtungsklage den Beweis führen, daß die Beklagte im Zeitpunkt der Eheschließung eine ihm unbekannt gebliebene persönliche Eigenschaft besessen habe, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe mit ihr abgehalten haben würde. Er hat in dieser Beziehung behauptet, die Beklagte habe eine angeerbte Veranlagung zur Tuberkulose besessen und

bereits zur Zeit der Eheschließung an einer tuberkulosen Erkrankung der Lunge gelitten. Daß Krankheit eine körperliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. sein kann, ist in der Rechtsprechung ständig angenommen worden. Anderseits ist aber auch nicht jede Erkrankung als eine derartige persönliche Eigenschaft anzusehen. Eine Eigenschaft kann, wie vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen ist (Entsch. 52, 310; JW. 1906, 167[6]), nur dann als „persönliche" gelten, wenn sie der Person und zwar nicht bloß als ein außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, dergestalt wesentlich zukommt, daß sie als ein wesentlicher Bestandteil ihrer ganzen Persönlichkeit erscheint. Eine bloß vorübergehende akute Krankheit erfüllt demnach den Begriff einer persönlichen Eigenschaft regelmäßig auch dann nicht, wenn sie erst in einiger Zeit und schwer heilbar ist. Der Regel nach muß vielmehr zur Begründung der Anfechtungsklage aus § 1333 BGB. ein dauernd unheilbares Leiden nachgewiesen werden. Eine bloße Veranlagung zu einem derartigen Leiden, die eine gewisse Besorgnis des künftigen Ausbruchs desselben begründet, ist an sich noch keine die Anfechtung der Ehe rechtfertigende Eigenschaft; nur wenn die Veranlagung mit Notwendigkeit zu einer unheilbaren Erkrankung führen muß, kann sie als Anfechtungsgrund in Betracht kommen;

RGEntsch. 73, 134; Warneyer 1908 Nr. 323; 1911 Nr. 85; 1912 Nr. 310.

Von diesen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgelegten Grundsätzen ist das Ber.-Gericht bei der Prüfung der vorliegenden Klage ausgegangen; es ist auf Grund des festgestellten Sachverhalts ohne erkennbaren Rechtsirrtum zur Abweisung der Anfechtungsklage gelangt. Es hat eine etwa angeerbte Veranlagung der Beklagten zur Tuberkulose für unerheblich erklärt, weil nach den Gutachten der Sachverständigen, zumal bei der körperlichen Beschaffenheit der Beklagten, die Notwendigkeit einer unheilbaren Erkrankung nicht vorliege. Danach könnte aber die Anfechtungsklage nur durchdringen, wenn eine im Zeitpunkte der Eheschließung bereits vorhandene unheilbare tuberkulose Erkrankung der Beklagten bewiesen wäre. Diesen Beweis hat der Ber.-Richter aber als nicht erbracht angesehen. — — — Schon hiernach würde die Abweisung der Klage gerechtfertigt sein.

Das Ber.-Gericht hat aber ferner festgestellt, daß es sich bei der Beklagten überhaupt nur um einen leichten tuberkulosen Lungenspitzenkatarrh gehandelt hat, bei dem die Aussichten auf eine dauernde völlige Heilung recht günstige waren und der auch bereits als geheilt oder zum mindesten als völlig inaktiv zu betrachten ist. Wenn demnach auch unterstellt würde, daß die Erkrankung der Beklagten bereits bei der Eheschließung vorhanden gewesen sei, so würde diese Krankheit, da sie nur leicht und nicht unheilbar war, nicht als eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 anzusprechen und zur Begründung eines Rechts zur Anfechtung der Ehe nicht geeignet sein. Die Frage, ob und in welchem Grade die Krankheit der Beklagten eine Ansteckungsgefahr begründete und ob sie tatsächlich zur Ansteckung zweier Kinder des Klägers geführt hat,

ist für die Beurteilung, ob eine persönliche Eigenschaft der Beklagten i. S. des § 1333 vorgelegen habe, nicht entscheidend. In dieser Beziehung könnte nur eine dauernd bestehende Ansteckungsgefahr in Betracht kommen, und daß eine solche bestanden hätte oder besteht, ist nach den ohne erkennbaren Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen des Ber.-Gerichts über die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der völligen Beseitigung der Tuberkulose bei der Beklagten mindestens nicht bewiesen. Der Irrtum des Klägers über die tuberkulose Erkrankung der Beklagten vermag daher, selbst wenn die Krankheit schon bei der Eheschließung vorhanden gewesen wäre, die Anfechtung der Ehe nicht zu begründen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 5. Nov. 1914 in der preuß. Sache M. (Kl.) w. M. (OLG. Breslau). IV. 287/14.

---

198. Umfang der Verpflichtung des Ehemannes im Stande der Gütertrennung zur Rechnunglegung über seine Verwaltung des Frauenvermögens.

BGB. § 1430.

Die Eheleute St. hatten zu notarieller Urkunde v. 29. Aug. 1898 die Gütergemeinschaft des Bamberger Landrechts vertragmäßig ausgeschlossen und den getrennten Güterstand nach gemeinem Recht vereinbart. Der Ehemann geriet im folgenden Jahr in Konkurs. Im Jahr 1902 verlegten die Eheleute ihren Wohnsitz nach H., wo der Ehemann ein Geschäft als Kommissionar anfing. Angeblich zu besserem Betrieb dieses Geschäfts übergab die Frau ihm ihr Vermögen, nach ihrer Behauptung ungefähr 10000 ℳ, mit der Ermächtigung, das Kapital in ihrem Namen und für ihre Rechnung zu verwenden. Im Jahr 1909 erteilte sie ihm auch eine Generalvollmacht, die sie jedoch am 15. Juli 1913 zurücknahm, als eheliche Zwistigkeiten ausgebrochen waren. — Unter der Behauptung, daß der Beklagte als ihr Beauftragter gehandelt habe und ihr deshalb zur Rechnunglegung verpflichtet sei, wobei sie sich auf § 1430 BGB. berief, erhob die Ehefrau am 16. Okt. 1913 gegen ihren Ehemann Klage mit dem Antrage, ihn zur Rechnunglegung über Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens in dem von ihm betriebenen Kommissionargeschäft mit genauer Angabe der Einnahmen und Ausgaben sowie der erzielten Gewinne, und zur Herausgabe des danach zu ihren Gunsten verbleibenden Betrags an sie zu verurteilen. Der Beklagte behauptete dagegen, von der Klägerin lediglich zwei bare Darlehen von 1800 ℳ und 1000 ℳ erhalten zu haben, und daß sie von ihm bereits viel mehr zurückbekommen habe.

Durch Teilurteil erkannte das Landgericht, daß der Beklagte der Klägerin unter genauer Angabe der Einnahmen und Ausgaben sowie der erzielten

Gewinne über die Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens in allen von ihm auf ihren Namen geführten Geschäften Rechenschaft abzulegen habe. — Der Beklagte legte Berufung ein mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. In 2. Instanz wurde erkannt: soweit der Beklagte zu mehr verurteilt sei, als daß er der Klägerin über ihr seiner Verwaltung überlassenes Vermögen Rechnung zu legen habe, werde das Teilurteil aufgehoben und die Klage als unbegründet abgewiesen; im übrigen werde die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Anlangend zunächst den Güterstand, in dem die Eheleute St. leben, so besteht darüber kein Zweifel, daß sie in getrennten Gütern leben. Eben weil in der Ehe auf Grund des Ehevertrags v. 29. Aug. 1898 der Güterstand des gemeinen Dotalrechts bestand, ist an dessen Stelle nach Art. 94 Abs. 2 bayer. ÜbergG. v. 9. Juni 1899 die Gütertrennung nach den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs getreten, während Art. 90 a. a. O. einschlagen würde, wenn der Güterstand des gemeinen Dotalrechts in der Ehe auf Grund Gesetzes bestanden hätte.

Es darf als sicher angenommen werden, daß der Beklagte völlig vermögenslos war, als die Eheleute St. im Jahr 1902 nach H. zogen. Nicht allzulange vorher hatte er den Offenbarungseid geschworen. Es ist nicht anders möglich, als daß er das Kommissionargeschäft, in dem er auch Geld auf Hypotheken ausgeliehen hat, nicht hätte anfangen können, wenn er nicht das Geld dazu von seiner Frau bekommen hätte. Die Klägerin hat dem Beklagten einen Geldbetrag von gegen 9000 M zur Verfügung gestellt, womit er nach der Aussage des Zeugen J. St. machen konnte was er wollte, er hatte keine Rechnung darüber zu stellen und keine Zinsen zu bezahlen. Außer diesem bestrittenen Betrag hat der Beklagte später noch einige Beträge, im ganzen rund 10400 M von der Klägerin erhalten. Nach der Überzeugung des Gerichts handelt es sich hier nicht darum, daß die Frau ihrem Manne Darlehen zum Betrieb seines Geschäfts gegeben hat, sondern um den häufig vorkommenden Fall, daß Eheleute zwar durch Ehevertrag Gütertrennung vereinbart haben, daß aber die Frau dann tatsächlich freiwillig ihr Vermögen der Verwaltung des Mannes überlassen hat, so daß die Vorschriften des § 1430 BGB. Anwendung zu finden haben. Abweichende Bestimmungen hat die Klägerin nicht getroffen. Hat die Frau ihr Vermögen der Verwaltung des Mannes überlassen und dabei keine besonderen von der gesetzlichen Regelung abweichende Bestimmungen getroffen, so unterliegt zwar nicht der Stamm des Vermögens, aber es unterliegen die Einkünfte hieraus der Verwendungsfreiheit des Mannes. Nur in Ansehung des Stammes steht der Mann unter den allgemeinen Vorschriften und nur insoweit treffen ihn die Rechenschafts- und die Herausgabepflicht der §§ 666. 667 BGB. In Ansehung der Einkünfte ist er zu einer solchen Rechnunglegung nicht verpflichtet, auch nicht zur Herausgabe der während der Verwaltung gezogenen und bei Beendigung der Verwaltung

noch vorhandenen Einkünfte. Die Willkür des Mannes bei Verwendung der Einkünfte des Frauenvermögens ist nur insofern eingeschränkt, als er zunächst die Kosten der ordnungmäßigen Verwaltung des überlassenen Vermögens bestreiten (§§ 1374 und 1384 BGB.) und diejenigen Verbindlichkeiten der Frau erfüllen muß, die bei ordnungmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden (§§ 1385—1387 BGB.). Daß der Mann in dieser Hinsicht seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, wird von der Klägerin selbst nicht behauptet; es muß also angenommen werden, daß in dieser Hinsicht ein Anspruch gegen den Mann nicht besteht. Hieraus ergibt sich, daß eine Verpflichtung des Mannes zur Rechnunglegung über die Einkünfte nicht besteht. — Es fragt sich noch, ob hieran etwa dadurch etwas geändert wurde, daß die Frau dem Manne am 29. Juni 1909, nachdem ihm ihr Vermögen schon mehr als 6 Jahre zur Verwaltung überlassen war, Generalvollmacht erteilt hat, und ob, wie das Landgericht annimmt, der Mann von seinem freien Verwendungsrecht hinsichtlich der Einkünfte zugunsten der Frau keinen Gebrauch gemacht, sondern die Einkünfte durch Anlegung auf den Namen der Frau dieser wieder zugewendet hat. Was die Erteilung der Vollmacht anlangt, so ist das Ber.-Gericht der Anschauung, daß hierdurch an dem Verhältnis der Eheleute St. unter sich nichts geändert werden sollte und auch an dem freien Verwendungsrecht des Mannes hinsichtlich der Einkünfte des Frauenvermögens nichts geändert wurde" (folgt nähere Begründung). „Solange die Ehefrau mit ihrem Ehemann lebte und Zerwürfnisse nicht eingetreten waren, war die Ehefrau mit dem Verfahren ihres Mannes vollkommen einverstanden, sie hat bewußt zum Zweck der Gläubigerbenachteiligung ihren Namen zu den Geschäften des Mannes hergegeben. Ebendeswegen aber kann das Ber.-Gericht der Anschauung des Landgerichts nicht zustimmen, daß hier hinsichtlich der Verwendung der Einkünfte etwas andres rechtens sein solle als die Vorschrift des § 1430 BGB. Die Klägerin war keinen Augenblick darüber im Zweifel, daß sie nur nach außen hin vorgeschoben wurde, um den Beklagten ungestört von unbequemen Gläubigern im Genuß seines Einkommens zu erhalten. Der Beklagte hat niemals auch nur im entferntesten daran gedacht, alles, was er in seinem Geschäft verdiente oder auch nur die Einkünfte ihres Vermögens seiner Frau zuzuwenden. Dem Umstand, daß er auch die Einkünfte aus seinem Geschäft und aus dem Vermögen der Frau auf den Namen der Frau angelegt und diese dadurch scheinbar zur Gläubigerin der Schuldscheine und Hypotheken gemacht hat, kommt im Verhältnis zwischen den Eheleuten keine Bedeutung zu, er berechtigt die Frau nicht, Rechnunglegung über die Einkünfte ihres Vermögens zu verlangen, sowenig wie er den Mann hierzu verpflichtet. Es bleibt deswegen bei der gesetzlichen Vorschrift, wonach der Mann zur Rechnunglegung lediglich hinsichtlich des Stammes des Vermögens verpflichtet ist. — — — Wieviel der Mann tatsächlich herauszugeben haben wird, ist erst im zweiten Abschnitt des Verfahrens festzustellen,

wobei namentlich zu berücksichtigen sein wird, was die Frau etwa schon bekommen hat.

Die Klägerin verlangt auch noch Rechnunglegung über das, was sie ihrem Mann aus dem Ertrage eines von ihr selbständig betriebenen Berufs zur Verwaltung überlassen haben will, von 1904 bis 1912 angeblich 4500 *M*. Beklagter gibt überhaupt nur zu, 500 *M* erhalten zu haben. Klägerin müßte demnach den Beweis liefern, daß sie den von ihr behaupteten Betrag ihrem Mann überhaupt übergeben und weiter, daß sie ihm diesen Betrag zur Verwaltung überlassen, nicht etwa ihn gemäß § 1427 Abs. 2 BGB. zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes beigesteuert habe. Das Ber.-Gericht ist der Anschauung, daß es sich bei diesen etwaigen Leistungen der Frau nur um die Erfüllung der ihr gesetzlich obliegenden Beitragspflicht, nicht um die Überlassung eines Vermögens zur Verwaltung gehandelt hat, so daß eine Rechenschaftsleistung des Mannes hierwegen nicht in Frage kommt. — — —

Es konnte deswegen das den Beklagten in viel weiterem Umfang zur Rechnunglegung verurteilende Erkenntnis des Landgerichts nur insoweit aufrechterhalten werden, als es den Beklagten dazu verurteilt, der Klägerin über das seiner Verwaltung überlassene Vermögen Rechnung zu legen. Soweit der Anspruch der Klägerin und die Verurteilung durch das Landgericht dieses Maß überschreitet, war das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage als unbegründet abzuweisen. — — —"

Urteil des OLG. **Bamberg** (2. Sen.) v. 4. Mai 1915. L. 189/14.

—ch—

---

199. Feindschaft eines von mehreren Testamentsvollstreckern gegen die übrigen als Entlassungsgrund.

Vgl. 60 Nr. 78; 68 Nr. 177.
BGB. § 2227.

Der Beschwerdeführer, der gemeinsam mit seiner Mutter und seinem Bruder Testamentsvollstrecker für den Nachlaß seines Vaters war, wurde auf Antrag der Mitvollstrecker vom Nachlaßgericht wegen Unfähigkeit und wegen Verfeindung mit den Mitvollstreckern aus diesem Amt entlassen. Das Landgericht erklärte diesen zweiten Grund für gerechtfertigt, ohne zu dem ersten Stellung zu nehmen. Die weitere sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Die Entlassung des Test.-Vollstreckers soll einen Ersatz für das dem Geschäftsherrn zustehende Widerrufsrecht (§ 671 Abs. 1 BGB.) gewähren (Motive 5, 224). Sie ist deshalb für zulässig zu erachten, wenn Umstände vorliegen, die den Erblasser, wenn er noch lebte, mutmaßlich zum Widerruf der Ernennung des erwählten Test.-Vollstreckers veranlaßt haben würden, und die auch, objektiv betrachtet, diesen Widerruf als im Interesse der Erben

oder sonst Beteiligten liegend erscheinen lassen. An diesem in dem Beschlusse v. 11. Mai 1908 (KGJ. 36 A, 73) entwickelten Grundsatz ist festzuhalten. Aus ihm ist in dem damals erörterten Fall hergeleitet worden, daß unter Umständen auch persönliche Feindschaft zwischen den Erben und dem Test.-Vollstrecker einen wichtigen Entlassungsgrund i. S. des § 2227 BGB. bilden könne.

Es ist nicht zu verkennen, daß die erwähnte Entscheidung, soweit sie eine Nutzanwendung des an die Spitze gestellten Grundsatzes enthält, den vorliegenden Tatbestand nicht völlig deckt. Das Kammergericht hat Feindschaft zwischen dem Test.-Vollstrecker und den Erben als einen möglicherweise ausreichenden Entlassungsgrund anerkannt, weil es Fälle geben könne, in denen diese Feindschaft das Verhältnis des Test.-Vollstreckers zu den Erben so gestaltet habe, daß beiden Teilen gegenseitig ein Verkehr miteinander nicht mehr zuzumuten und jede Verständigung zwischen ihnen ausgeschlossen sei. Der vorliegende Fall bietet die Eigenart, daß die Test.-Vollstrecker nicht erbfremde Personen sind, sondern sämtlich zueinander im Verhältnis von Miterben stehen. Auf die Notwendigkeit eines erträglichen Verhältnisses zwischen Erben und Test.-Vollstreckern kann deshalb die Entscheidung jedenfalls dann, wenn es sich um die Entlassung nur eines der zu Test.-Vollstreckern ernannten Miterben handelt, nicht abgestellt werden, denn trotz seiner Entlassung würde dieser Vollstrecker in der Erbengemeinschaft mit den andern Miterben und Vollstreckern bleiben. Die in der Feindschaft zwischen Erben und Test.-Vollstreckern denkbar liegende Gefahr für die Nachlaßbeteiligten würde also trotz Entlassung des einen Miterben aus dem Vollstreckeramt fortdauern.

Die Entscheidung hängt hier davon ab, ob unter Umständen auch Feindschaft unter mehreren Test.-Vollstreckern einen Entlassungsgrund i. S. des § 2227 BGB. bilden könne. Diese Frage war zu bejahen. Allerdings rechnet das Gesetz mit Meinungsverschiedenheiten unter mehreren Test.-Vollstreckern. Der § 2224 Abs. 1 Satz 1 BGB. überträgt für einen solchen Fall die Entscheidung dem Nachlaßgericht. Abgesehen davon aber, daß die Feindschaft einen solchen Grad erreicht haben kann, daß von sachlichen Meinungsverschiedenheiten, auf die sich § 2224 Abs. 1 Satz 1 BGB. bezieht, überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann, kommt in Betracht, daß die Entscheidungen des Nachlaßgerichts bei Meinungsverschiedenheiten über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts nach §§ 82 Abs. 2, 53. 60[6] FGG. erst mit der Rechtskraft wirksam werden, eine Häufung in der Anrufung des Nachlaßgerichts also zu einer mit den Interessen der Erben und etwaigen andern Nachlaßbeteiligten nicht vereinbarlichen Hemmung der ordnungmäßigen Verwaltung des Nachlasses führen kann. Bei der Entscheidung über die Entlassung wird unter Umständen die Auffassung gerechtfertigt sein, daß nach der objektiven Sachlage und dem mutmaßlichen Willen des Erblassers nur durch Entlassung aller streitenden Vollstrecker ein sachgemäßer Zustand hergestellt werden könne. Das Nachlaßgericht kann jedoch auch unter Bewertung des Interesses der

Nachlaßbeteiligten an der Fortdauer der Verwaltungstätigkeit der einzelnen Vollstrecker und unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Feindschaftsbetätigung durch sie zu dem Ergebnisse gelangen, daß die Entlassung nur eines oder einzelner Vollstrecker geboten sei.

Dies trifft auch dann zu, wenn die mehreren Test.-Vollstrecker Miterben sind. Denn wenn auch, wie erwähnt, die Entlassung aus dem Vollstreckeramt die aus dem Miterbenrechte sich ergebenden Beziehungen nicht berührt, und wenn ferner auch ein Entlassungsgrund in der Feindschaft zwischen Erben und Vollstreckern gefunden werden kann, so ist es doch nicht ausgeschlossen, die Gefahrenquelle gerade darin zu finden, daß einer der Miterben in der Eigenschaft als Test.-Vollstrecker an der Verwaltung des Nachlasses teilnimmt und sich gegenüber den andern Test.-Vollstreckern nicht nur in der Stellung befindet, die das Gesetz dem Erben im Verhältnis zum Test.-Vollstrecker gibt."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 8. Jan. 1914. RJA. 14, 25.

---

200. Fristlose, vom Geschäftsherrn verschuldete Kündigung des auf unbestimmte Zeit angestellten Handlungsgehülfen; Dauer seines Gehaltsanspruchs. Berechnung der Kündigungsfrist, wenn diese mit einem inländischen Feiertage beginnt und die Kündigung aus dem Auslande kommt.

HGB. §§ 66. 70 Abs. 2; BGB. § 628. — BGB. §§ 130. 193.

Der Kläger, der als Handlungsgehülfe bei dem Beklagten angestellt war, hatte das Dienstverhältnis am 20. Nov. 1913 fristlos gekündigt. Es steht rechtskräftig fest, daß diese Kündigung durch vertragwidriges Verhalten des Beklagten veranlaßt worden war und daß der Beklagte dem Kläger zum Ersatz des durch die vorzeitige Aufhebung des Dienstverhältnisses entstandenen Schadens verpflichtet ist. Der Kläger forderte u. a. das vereinbarte Gehalt bis Ende März 1914, das ihm jedoch in 2. Instanz nur für die Zeit bis Ende 1913 zugesprochen wurde. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Mit Unrecht glaubt der Kläger, Gehaltsansprüche über den 31. Dez. 1913 hinaus geltend machen zu können. Der zu Unrecht entlassene Handlungsgehülfe oder der Handlungsgehülfe, der seinerseits den Dienstvertrag wegen vertragwidrigen Verhaltens des Dienstherrn mit Recht auflöst, kann Gehalt stets nur bis zu dem Tage fordern, auf den — bei Verträgen von unbestimmter Dauer — zuerst mit gesetzlicher Kündigungsfrist hätte gekündigt werden können. Eine Ersatzberechtigung damit begründen zu wollen, daß es dem Entlassenen oder berechtigterweise Kündigenden auch über diesen Zeitpunkt hinaus nicht möglich gewesen sei, Stellung oder Verdienst zu erlangen, erscheint um deswillen unzulässig, weil mit Ablauf des oben gekennzeichneten Zeitraums der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vertragwidrigkeit und dem dadurch erwachsenen Schaden beendigt ist. Auch bei rechtzeitiger (gesetz-

licher) Kündigung wäre der Kläger in die gleiche Lage gekommen. Er kann daher die Stellunglosigkeit oder den Mangel an Verdienst nach dem 1. Jan. 1913 nicht als Folge des vertragwidrigen Verhaltens des Beklagten ansprechen. Der Hinweis des Klägers auf die Tatsache, daß der Beklagte seinerseits nicht gekündigt habe, ist schon nach dem Gesagten unschlüssig. Der Kläger übersieht überdies, daß durch seine berechtigte Kündigung der Dienstvertrag sofort aufgelöst worden und für eine nachfolgende Kündigung des Beklagten überhaupt kein Raum mehr war.

Dem Beklagten ist aber auch darin beizupflichten, daß der erste Termin, auf den der Vertrag bei Einhaltung der in § 66 HGB. festgesetzten Frist hätte gekündigt werden können, nicht der 31. März 1914, sondern der 31. Dez. 1913 war. Denn da der 19. Nov. 1913 auf den Bußtag, einen in Hamburg staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fiel, so konnte noch mit Wirksamkeit auf den 31. Dez. gekündigt werden (BGB. § 193; vgl. Staub HGB. § 66 Anm. 11). Nun ist allerdings die Kündigung des Klägers am 20. Nov. durch Telegramm von Galatz in Rumänien aus erfolgt. Aber um deswillen kann Galatz nicht als Erklärungsort i. S. des § 193 BGB. angesehen werden. Der Dienstvertrag war in Hamburg mit dem hier ansässigen Dienstherrn geschlossen worden. Die Kündigung hatte daher hier zu erfolgen und mußte jedenfalls, um wirksam zu werden, in Hamburg ihm zugehen (BGB. § 130). Es kann nicht angenommen werden, daß die Kündigungsfrist nach § 193 BGB. je nach dem Ort, an welchem sich der Reisende zufällig am Kündigungstage aufhält, verschieden bemessen werden müsse. Aber selbst dann, wenn man abweichend hiervon als Erklärungsort unter Abwesenden denjenigen Ort anzusehen hätte, von welchem die Kündigung abgesandt wird, würde doch das Ergebnis kein andres sein. Es kommt nicht wesentlich auf die Kündigung des Klägers an. Es genügt, wenn zu der Zeit, in welcher er gekündigt hat, der Vertrag überhaupt, d. h. auch von dem Beklagten noch auf den 31. Dez. gekündigt werden konnte. Dies ist aber der Fall, wenn man für den Beklagten Hamburg, den Abgangsort der etwaigen Kündigung, als Erklärungsort gemäß § 193 BGB. anzusehen hat. — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 9. März 1915 in der Hamb. Sache G. (Kl.) w. L. Bf. VI. 18/15. A—d.

---

201. Gesellschaft m. b. H.; auch gegenüber einem Rechtsnachfolger der Gesellschaft kann nicht gegen die Stammeinlage aufgerechnet werden. Tilgung durch Verrechnung?

Vgl. 66 Nr. 74; 67 Nr. 161.
GmbHG. § 19 Abs. 2; BGB. § 782.

Der Beklagte war an der Gesellschaft m. b. H. Großfarm und Faktorei Kamerun-Hochland in H. mit einer Stammeinlage von 75000 ℳ beteiligt,

auf die er 66850 ℳ eingezahlt hatte. Die restlichen 8150 ℳ ließen die Kläger, die eine vollstreckbare Forderung gegen die Gesellschaft hatten, am 13. Okt. 1910 pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Am 31. dess. Mts. wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter forderte die Gesellschafter unterm 18. Jan. 1911 auf, die rückständigen Einlagen einzuzahlen. Gegenüber der Klage auf Zahlung von 8150 ℳ nebst 4% Zinsen vom 18. Jan. 1911 berief sich der Beklagte auf Gegenforderungen, da er im Jahre 1910 Vieh und landwirtschaftliche Maschinen, die zum Transport nach Kamerun bestimmt waren, für die Gesellschaft aufgekauft und das Vieh gefüttert hatte. Er behauptete, diese Gegenforderungen unter Zustimmung des Geschäftsführers Sch. mit seinem Einlagerest verrechnet zu haben; hülfsweise erklärte er die Aufrechnung im Prozeß. — Die Einrede wurde in allen Instanzen verworfen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Möglichkeit, den Anspruch einer Gesellschaft m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlagen abzutreten oder zu pfänden, wird von der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt (vgl. Entsch. 36, 113; 76, 434 — in SeuffA. 67 Nr. 161). Die Revision will diese Möglichkeit auch nicht bezweifeln, ist aber der Meinung, daß der Einzahlungsanspruch in der Hand eines Zessionars oder Pfändungsgläubigers einen von seiner sonstigen Natur abweichenden Charakter annehme und daß namentlich das Verbot der Aufrechnung (§ 19 Abs. 2 GmbHG.) allein zugunsten der Gesellschaft selbst wirke. Unter Berufung auf Hachenburg (in Staubs Komm. zum GmbHG.[4] § 19 Anm. 33 ff.) hat sie ausgeführt, das Aufrechnungsverbot falle mit dem Grunde, auf dem es beruhe. Gegenüber Zessionaren oder Pfändungsgläubigern sei von Erhaltung des Stammkapitals nicht mehr die Rede. Nur dann rechtfertige sich eine andre Beurteilung, wenn eine Umgehung des Gesetzes vorliege, wenn also z. B. die Pfändung im Einverständnis mit dem Gesellschafter lediglich zu dem Zweck vorgenommen sei, damit dieser mit seiner Gegenforderung gegen die Gesellschaft aufrechne.

Der Ansicht der Revision läßt sich nicht beitreten. Es ist willkürlich, in dem dem Aufrechnungsverbot entsprechenden Vorzug ein persönliches Recht der Gesellschaft zu erblicken. Vielmehr handelt es sich um eine der Forderung als solcher anklebende, ihren Wert steigernde Eigenschaft, die naturgemäß auf einen neuen Gläubiger mitübergeht und auch dem Pfändungsgläubiger, der einzugsberechtigt ist, zugute kommt. Der Grund des Gesetzes ist durchaus nicht weggefallen. Müßte man den Schutz des Stammkapitals dahin verstehen, daß die Einlagen unter allen Umständen bar in die Verfügungsmacht der Gesellschaft gelangen, die zu zahlenden Gelder ihr Eigentum werden sollten, so dürfte die Abtretung der Einlageforderungen überhaupt nicht zugelassen werden. Auf den Eigentumserwerb ist aber kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen, zumal die erworbenen Gelder doch sofort dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt sind. Anderseits kommt es für die Gesellschaft nicht nur

auf die Beschaffung von Betriebsmitteln an, sondern ebenso wichtig ist die Bezahlung der Schulden. Vor allem soll das Vertrauen der Gläubiger geschützt werden, die bei ihrem Entschluß, der Gesellschaft Kredit zu geben, die ausstehenden Einlageforderungen in Betracht zu ziehen pflegen, ja vielleicht gerade durch die Rücksicht auf das Aufrechnungsverbot geleitet sind. Dieses Vertrauen würde getäuscht werden, wenn sich die gepfändeten Forderungen infolge von Aufrechnungen mit Gegenansprüchen gegen die Gesellschaft in Luft auflösen könnten. Daß ein Gesellschafter, dessen Einlageschuld gepfändet ist, mit einem unmittelbar gegen den Pfändungsgläubiger gerichteten Anspruch aufrechnen darf, hat hiermit nichts zu tun. Einer so begründeten Aufrechnung steht die Eigenart der gepfändeten Forderung nicht entgegen; auch bleibt es in solchem Falle dabei, daß der Gläubiger — wenn auch oft anders als er es sich gewünscht hat — wegen seiner Forderung gegen die Gesellschaft befriedigt wird. Nur soweit der Gegenanspruch des Gesellschafters die Gesellschaft zur Schuldnerin hat, greift das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 2 GmbHG. Platz. Insoweit muß es aber auch gleichgültig sein, ob die Einlageforderung durch die Gesellschaft selbst oder durch einen Zessionar oder Pfandgläubiger geltend gemacht wird. Eine Unterscheidung in dieser Richtung würde den Zwecken des Gesetzes zuwiderlaufen.

Hiernach war schlüssig nur der Einwand des Beklagten, er habe die Gegenforderung, die ihm aus Lieferungen und Aufwendungen für die Großfarmgesellschaft erwachsen war, durch wirksamen Vertrag mit dem Geschäftsführer Sch. verrechnet. Indes sind die Voraussetzungen der Einlagetilgung ohne Rechtsirrtum verneint worden.

Wie das Ber.-Gericht feststellt, hat der Beklagte bei der erwähnten Zusammenkunft auf Drängen Sch.s eine größere Summe auf die Einlageschuld abbezahlt, zugleich aber erklärt, wegen des Restes verlange er Aufrechnung mit seinen Forderungen aus dem Ankauf von Vieh. Dabei hat er dem Sch. einen Zettel übergeben, auf welchem seine Gegenposten verzeichnet waren. Sch. hat die Aufrechnung zugesagt, den Zettel aber erst Ende September 1910 an den Buchhalter C. weitergegeben, der daraufhin die Posten dem Beklagten gutgeschrieben hat. Wenn bei diesem Tatbestand das Oberlandesgericht der Ansicht ist, daß die Überreichung der kurzen summarischen Übersicht ohne Beifügung von Belegen nicht genügt habe, so kann das nur gebilligt werden. Der § 19 Abs. 2 GmbHG. spricht nicht von einseitiger Aufrechnung, sondern bestimmt schlechthin: „Eine Aufrechnung können die Gesellschafter nicht geltend machen". Es ist auch nicht richtig, daß die reichsgerichtliche Rechtsprechung vertragmäßige Aufrechnungen, sofern nur die Gegenforderung vollwertig war, allgemein für wirksam erklärt hätte. Lediglich so viel ist nachgelassen worden, daß nicht unbedingt gezahlt und zurückgezahlt zu werden braucht. Wo die gegenseitige Verrechnung ausschließlich die Wirkung hat, ein zweckloses Hin- und Herschieben von Geldstücken zu ersparen, da und nur

da steht sie der Barzahlung der Einlage gleich. Ein solcher Sachverhalt liegt aber nicht vor, wenn die Gegenforderung der Höhe nach nicht liquide ist, vielmehr erst geprüft und festgestellt werden muß. Ob die Parteien alsdann ihr Einverständnis wie ein Versprechen künftiger Verrechnung auffassen oder ob sie eine vorbehaltlich des Ergebnisses der Prüfung sofort vollzogene Aufrechnung im Sinne haben, macht keinen Unterschied; die Einlageschuld wird einstweilen noch nicht getilgt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 20. Okt. 1914 in der preuß. Sache L. (Bkl.) w. L. u. Gen. (OLG. Kiel). II. 219/14. Auch in RGEntsch. 85 Nr. 76 S. 351.

---

202. Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts für die Einklagung des gepfändeten und überwiesenen Lohnanspruchs eines Handlungsgehülfen.* Handlungsgehülfe oder Handlungsagent?

*(Vgl. 69 Nr. 16.)

KaufmGG. §§ 1. 6; ZPO. § 841. — HGB. §§ 59. 84.

Die Klägerin (eine Trikotagenfabrik) hat einen dem Samuel W. in seiner Eigenschaft als Reisenden der verklagten Gesellschaft m. b. H. gegen diese zustehenden Anspruch auf Gehalt, Provision, Reisespesen 2c., also einen Anspruch aus einer Tätigkeit des W. auf Grund eines Vertragsverhältnisses zwischen ihm und der Beklagten, gepfändet und diesen Anspruch gemäß § 841 ZPO. in der von ihr erhobenen Klage geltend gemacht. Beklagte besitzt nach § 13 GmbHG. Kaufmannseigenschaft i. S. des § 1 HGB. Samuel W. war zur Zeit der Pfändung und Klagerhebung Handlungsgehülfe der Beklagten i. S. des § 59 HGB., da er in deren Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt war. Nach seinem Anstellungsvertrage v. 3. Mai 1910 war W. als Geschäftsreisender für das von der Beklagten betriebene Versandgeschäft angestellt, hatte bei den den Warenumsatz betreffenden Geschäften mitzuwirken und sohin kaufmännische Dienste im Handelsgewerbe der Beklagten zu leisten. Er war nach dem Vertrage verpflichtet, in jeder Beziehung den Weisungen des Geschäftsführers Folge zu leisten, hatte seine volle Arbeitskraft in den Dienst der Beklagten zu stellen, war nicht berechtigt, Geschäfte für andre Firmen zu machen, sondern befand sich in einem ständigen Abhängigkeitsverhältnisse zu der Beklagten und war an deren Vorschriften gebunden. Er war auch gegen Entgelt zur Leistung der Dienste angestellt. — — — W. stand also zu der Beklagten nicht in einem Vertragsverhältnis nach § 84. 92 HGB., da er nicht selbständig ein Handelsgewerbe betrieben hat, sondern bei seiner kaufmännischen Tätigkeit lediglich an die Vorschriften der Beklagten gebunden war. Auch stand er nicht zu der Beklagten, wie der 1. Richter annimmt, im Verhältnis des Beauftragten nach § 662 BGB., da er sich nicht zur unentgeltlichen Besorgung eines ihm von der

Beklagten übertragenen Geschäfts verpflichtet hatte. Er leistete vielmehr Dienste als Handlungsgehülfe i. S. des § 59 HGB. Daß sein Jahresarbeitsverdienst bei der Beklagten an Lohn den Betrag von 5000 M, wie Klägerin behauptet, überstiegen habe, ist nicht bewiesen und nach Überzeugung des Gerichts nicht beweisbar.

Es handelt sich hiernach im vorliegenden Falle um die Entscheidung einer Streitigkeit aus dem Dienstverhältnisse zwischen einem Kaufmann und seinem Handlungsgehülfen. Zur Entscheidung solcher Streitigkeiten ist das Kaufmannsgericht zuständig. Da es sich nach § 6 KaufmGG. um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, ist gemäß § 40 ZPO. eine stillschweigende oder ausdrückliche Vereinbarung hinsichtlich der Zuständigkeit unzulässig. Ohne Belang ist es, ob es sich um die Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts oder eines Sondergerichts handelt. Die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts bleibt auch dann gegeben, wenn der streitige Anspruch vor oder nach Erhebung der Klage auf einen Rechtsnachfolger übergegangen ist, was aus der Fassung des § 1 KaufmGG. unzweideutig hervorgeht, und zwar gilt dies nicht nur von gesetzlichen Rechtsnachfolgern, sondern auch von Rechtsnachfolgern auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder einer Pfändung und Überweisung. Es gehört deshalb auch die nach § 841 ZPO. erhobene Klage des Pfändungsgläubigers, sofern das zugrunde liegende Rechtsgeschäft unter die Bestimmung des § 1 KaufmGG. fällt, zur Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts.

Die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts ist von Amts wegen in jeder Lage des Rechtsstreits und zwar auch in der Ber.-Instanz zu prüfen. Die Klage war deshalb wegen Unzuständigkeit des Landgerichts abzuweisen. Daß das Landgericht sie aus andern Gründen abgewiesen hat, steht der Zurückweisung der Berufung nicht entgegen.

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 16. Jan. 1915 i. S. W. w. Südd. Versandhaus. L. 980/11. P.

II. Verfahren.

203. Gerichtsstand des § 32 ZPO. für Klagen aus Patentverletzungen auf Schadenersatz und zugleich Unterlassung.

Vgl. 63 Nr. 122; 69 Nr. 17; auch 66 Nr. 217.
ZPO. § 32; PatG. §§ 4. 35.

Die Klägerin klagte mit dem Antrage, festzustellen, daß ihre Schallplatten das Patent der Beklagten nicht verletzten, ferner daß ihr die Beklagte die Herstellung und den Vertrieb der Platten nicht untersagen dürfe. Das Landgericht verwarf durch das angefochtene Zwischenurteil die Einrede der Unzuständigkeit. In der Ber.-Instanz erledigte sich der Rechtsstreit zur Hauptsache. Jede

Partei beantragte nun, dem Gegner die Kosten aufzuerlegen. Das Ber.-Gericht verurteilte die Beklagte zu den Kosten. Aus den Gründen:

„Der Gerichtsstand für die Feststellungsklage richtet sich nach dem Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll. Für die verneinende Feststellungsklage ist das Gericht zuständig, vor dem der Beklagte die Ansprüche, die verneint werden, geltend machen könnte. Der Schadenersatzanspruch, der der Klägerin brieflich angekündigt wurde, ließ sich nach § 35 PatG. nur auf die Behauptung gründen, die Klägerin habe wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit das Patent der Beklagten benutzt. Die Klägerin beruft sich daher mit Recht darauf, daß diese Behauptung in dem von einem Anwalt ausgehenden Schreiben stillschweigend aufgestellt sei. Der Schadenersatzanspruch ist dann auf eine unerlaubte Handlung gestützt und die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts jedenfalls insoweit nach § 32 ZPO. begründet, als das Nichtbestehen des Schadenersatzanspruchs festgestellt werden soll.

Zweifelhafter erscheint dies hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs. Die Unterlassungsklage erfordert zu ihrer Begründung keine unerlaubte Handlung. Der dem Gegenstande nach (objektiv) rechtswidrige Eingriff in das jedem gegenüber, absolut, geschützte Patentrecht genügt, um die (negatorische) Abwehrklage zu begründen (vgl. §§ 12. 862. 1004 BGB.). Für diese Klage ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht gegeben. Man hat versucht, ihn für den Fall, daß die Abwehrklage mit der Schadenersatzklage verbunden ist, mit prozessualen Erwägungen aus dieser Verbindung herzustellen (vgl. RGEntsch. 24, 395). Bei der Vorschrift des § 260 ZPO. erscheint diese Annahme bedenklich. Die Zuständigkeit aus § 32 ZPO. läßt sich jedoch in jenem Fall damit rechtfertigen, daß durch die Verbindung die Abwehrklage zugleich auf einen weiteren Klagegrund gestützt wird. Rechtslehre und Rechtsprechung erkennen an, daß auf Unterlassung auch dann geklagt werden kann, wenn zu befürchten ist, die Rechtsverletzung durch eine unerlaubte Handlung und ihre schädigenden Folgen würde sich auch in Zukunft wiederholen. Dadurch, daß sich die Handlung zu erneuern droht, ist ein den Verletzten störender Dauerzustand geschaffen. Soll dem gegenüber der Zustand wiederhergestellt werden, der ohne die unerlaubte Handlung bestehen würde (§ 249 BGB.), so muß der Geschädigte den Gegner zwingen können, die Störung in Zukunft zu unterlassen. Nach ihrer rechtlichen Grundlage ist diese Klage überall gegeben, wo eine Schadenersatzpflicht aus einer voraussichtlich wiederkehrenden unerlaubten Handlung besteht, und sie wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein andrer Klagegrund zum gleichen Ziele führen kann;

vgl. Urtt. d. RG. v. 14. Dez. 1912 in MarkSch. u. Wettb. 1912, 573 u. v. 25. Okt. 1913 im Recht 1914 Nr. 42: negatorische Unterlassungsklage gegen den Verbreiter einer unter § 824 BGB. fallenden Behauptung, wenn lediglich die Unwahrheit der Behauptung feststeht; RGEntsch. 78, 257: deliktische Unterlassungsklage im Gerichtsstande des § 32 ZPO, wenn vorsätzliche Ehrverletzung behauptet wird.

Der durch vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Eingriff in sein Patent Geschädigte kann demnach, da hier die Wiederholungsgefahr durch den Gewerbebetrieb regelmäßig gegeben ist, seine Unterlassungsklage auch auf den Tatbestand der unerlaubten Handlung stützen und aus diesem Klagegrunde in dem besonderen Gerichtsstande des § 32 ZPO. klagen."

Urteil des OLG. zu Celle (4. Sen.) v. 17. April 1915 i. S. D. Grammoph.-Akt.-Ges. w. Verein. Schallpl.-Werke Janus-Minerva. 6 U. 316/14.

L—t.

---

204. Ein anhängiger Scheidungsprozeß begründet nicht die Einrede der Rechtshängigkeit gegen eine Klage auf Herstellung der Ehegemeinschaft.

(Vgl. 49 Nr. 290 m. N.)

ZPO. §§ 263[1], 615; BGB. §§ 1353, 1564.

Der Kläger klagte gegen seine Ehefrau im Mai 1914 bei dem Landgericht in H. auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, nachdem er selbst auf deren Klage durch Urteil v. 3. März 1913 verurteilt worden war, die häusliche Gemeinschaft mit ihr wiederherzustellen. Vor der Erhebung seiner Herstellungsklage hatte die Beklagte gegen ihn bei dem Landgericht in A. auch auf Ehescheidung wegen böslichen Verlassens Klage erhoben. Die Beklagte erhob mit dem Hinweis auf diesen anhängigen Scheidungsprozeß die Einrede der Rechtshängigkeit und verweigerte die Verhandlung zur Hauptsache. — Das Landgericht wies durch Zwischenurteil die Einrede zurück, das Oberlandesgericht gab ihr statt und wies die Klage ab. Das Reichsgericht stellte das 1. Urteil wieder her. Gründe:

„Der Einwand der Rechtshängigkeit ist nach § 263 Nr. 1 ZPO. nur begründet, wenn dieselbe Streitsache bereits anderweit anhängig ist. Daß diese Voraussetzung im gegebenen Fall nicht zutrifft, erkennt in Übereinstimmung mit dem Landgericht auch das Ber.-Gericht mit Recht an. Denn wenn auch die Scheidungsklage und die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft dasselbe Rechtsverhältnis, nämlich das Bestehen der Ehe zur Voraussetzung haben, ist doch der Rechtsgrund beider Klagen voneinander verschieden und ihr Ziel einander entgegengesetzt. Dort bildet die innere Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, hier deren Verneinung den Klagegrund; dort handelt es sich um die Lösung, hier um die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Wenn nun auch dieselben Gesetzesvorschriften, die einen Zwang zur Vereinheitlichung aller gleichzeitig auf die Lösung des ehelichen Bandes gerichteten Klagen in demselben Prozeßverfahren begründen, dahin führen müssen, die Voraussetzungen für die Erhebung der Rechtshängigkeitseinrede im Vergleich zu § 263 Nr. 1 zu erweitern, derart, daß die Anhängigkeit einer Anfechtungsklage den Einwand der Rechtshängigkeit auch gegenüber einer später erhobenen Scheidungsklage begründet und umgekehrt, so läßt sich dieser Grundsatz in Ermangelung irgendwelcher gesetzlichen Anhaltspunkte

doch nicht auch weiter noch auf solche Fälle ausdehnen, in denen es sich in dem einen Prozesse um die Verwirklichung der Ehe durch Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, in dem andern dagegen um die Lösung der Ehe handelt. Denn für solche Fälle besteht zwar nach § 614 die Möglichkeit, nicht aber zugleich ein aus § 616 ZPO. abzuleitender Zwang zur Verbindung der beiden Klagen miteinander in demselben Prozesse. Erwägungen rechtspolitischer Art, die einen Zwang zur Vereinheitlichung des Verfahrens und der Sachentscheidung auch unter solchen Voraussetzungen wünschenswert erscheinen lassen, können um so weniger von ausschlaggebender Bedeutung sein, als eine Ausdehnung der Vorschriften des § 616, wie auch der Ber.-Richter erwähnt, auf den Fall der Abweisung einer Herstellungsklage im Gegensatz zu § 553 des Regierungsentwurfs schon in der ursprünglichen Gesetzesfassung abgelehnt worden ist (Hahn Mat. zur ZPO. 2, 1052) und auch das Gesetz v. 17. Mai 1898 (RGBl. 256) sowie alle späteren, die Änderung der Zivilprozeßordnung betreffenden Gesetze es hierbei belassen haben. Es mag sein, daß vorliegendenfalls über die Frage, ob die Beklagte berechtigt sei, die Ehescheidung zu verlangen, unter Umständen nicht nur von dem unmittelbar mit der Ehescheidung befaßten Landgericht in A., sondern auch von dem mit der Herstellungsklage befaßten Landgericht in H. gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB. zu entscheiden sein wird, und auch die Möglichkeit läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Entscheidung des einen Gerichts von der des andern hierin abweichen könnte. Derartigen Unzuträglichkeiten, die in gleicher Weise auch in andern Fällen hervortreten können, durch die Gestaltung der Rechtsverfolgung und des gerichtlichen Verfahrens Rechnung zu tragen, ist aber, soweit wie hier ein bestimmter Wille der Gesetzgebung in der Gesetzesfassung selbst ihren Ausdruck gefunden hat, nicht Aufgabe einer normbildenden Rechtsprechung. Wenn ferner in dem vorliegendenfalls früher anhängig gewordenen Scheidungsprozesse ein dem Klagebegehren der Ehefrau entsprechendes Scheidungsurteil ergeht und rechtskräftig wird, so hat dieses wiederum nur im Bereich der künftigen Möglichkeit liegende Urteil allerdings die Wirkung, daß damit zugleich der Anspruch des hier klagenden Ehemannes auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft hinfällig wird. Die Möglichkeit einer derartigen späteren Erledigung des Klagebegehrens schließt jedoch nicht die prozeßrechtliche Befugnis des Ehemanns aus, trotz der gegen ihn anhängigen Scheidungsklage bei dem Gericht, das er für das ausschließlich zuständige hält, auf eheliche Folge für die Dauer der Ehe zu klagen und hier bei dem H.er, wie dort bei dem A.er Gericht sich auf den Standpunkt zu stellen, daß das Scheidungsbegehren der Ehefrau unbegründet sei.

Demnach mußte unter Aufhebung des Ber.-Urteils auf Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erkannt werden."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 15. Febr. 1915 in der Hamb. Sache G. (Kl.) w. Frau G. (OLG. Hamburg). IV. 619/14. B.

---

205. Unzulässige Klagänderung zwischen Eigentumsfeststellung, Widerspruch gegen die Zw.-Vollstreckung und Herausgabe des Eigentums.

ZPO. §§ 264. 268. 256. 771; BGB. § 985.

Auf Grund des Vorbringens, sie habe die in der Klaganlage aufgeführten Rauchwaren unter Vorbehalt ihres Eigentumsrechts der Firma S. H. in C. in Kommission gegeben, die sie ihrem Agenten L. in Mailand zum Vertriebe übersandt habe, die Beklagte habe sie dort auf Grund eines vor einem deutschen Gericht erwirkten Arrestbefehls durch das italienische Gericht beschlagnahmen lassen und verweigere die Anerkennung des ihr daran zustehenden Eigentumsrechts, hatte die Klägerin zunächst auf Feststellung, daß die Rauchwaren ihr Eigentum seien, geklagt. Nachdem von der Beklagten das Vorliegen des Feststellungsinteresses bestritten worden war, hatte sie unter Aufstellung der weiteren Behauptung, daß die Waren im unberechtigten Besitze der Beklagten in Mailand seien, verlangt, daß diese verurteilt werde, in Herausgabe der Waren zu willigen. In Beachtung des von der Beklagten sofort erhobenen Einwandes der Klagänderung wies das Landgericht die Klage ab. Die Klägerin legte Berufung ein mit dem Hauptantrage, die Zw.-Vollstreckung in die bei L. in Mailand lagernden Waren für unzulässig zu erklären; überdies beantragte sie hülfsweise, die Beklagte zu verurteilen, in erster Linie in die Aufhebung der Zw.-Vollstreckung, in zweiter Linie in die Rückgabe der Waren durch den Verwalter in dem über das Vermögen der Firma S. H. eröffneten Konkurse an sie, die Klägerin, zu willigen, in letzter Linie die Waren an sie herauszugeben. Die Klägerin erklärte, daß sie aus § 771 ZPO. klage und suchte auszuführen, daß die Zuständigkeit des deutschen Gerichts begründet sei. Die Beklagte schützte wiederum Klagänderung vor und bestritt das Eigentumsrecht der Klägerin an den Rauchwaren. — Die Berufung wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die Klage, wie sie in der Klageschrift und zunächst auch in der mündlichen Verhandlung des 1. Rechtsgangs begründet worden ist, stellt sich als Feststellungsklage i. S. von § 256 ZPO. dar. Daß die Klägerin keineswegs die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. hat erheben wollen und sich nur im Antrage vergriffen hätte, ergibt sich deutlich aus dem Gange der erstinstanzlichen Verhandlung. Die Beklagte hat nämlich gegenüber der Klage eingewendet, die Klägerin habe kein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, denn dadurch erziele sie noch nicht die Aufhebung der Beschlagnahme; um diese zu beseitigen, müsse sie die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. anstellen, die in Mailand zu erheben sei. Die Klägerin hat nun daraufhin nicht etwa erklärt, daß ihre Klage ja als Widerspruchsklage gedacht sei, sondern hat die weitere Behauptung aufgestellt, daß die Waren im Besitze der Beklagten seien, und einen auf Herausgabe der Waren abzielenden Klagantrag gestellt. Augenscheinlich ist sie damals selbst der Meinung gewesen, daß die

Widerspruchsklage gegen eine in Mailand erfolgte Beschlagnahme nicht bei einem deutschen Gericht erhoben werden könne, und hat es deshalb absichtlich unterlassen, diese Klage anzustrengen.

Durch die Stellung des neuen Hauptantrags und der ersten beiden Hülfsanträge ist die Klägerin in der Ber.-Instanz zur Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. übergegangen, denn sie erstrebt damit die Beseitigung der angeblichen Zw.-Vollstreckung. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich des zweiten Hülfsantrags: die Beklagte zu verurteilen, in die Rückgabe der Waren zu willigen; diese Einwilligung verlangt sie ja aus keinem andern Grunde als dem, daß die Zw.-Vollstreckung unzulässig sei, weil die beschlagnahmten Waren ihr Eigentum seien (vgl. RGEntsch. 67, 310). Ihr Übergang von der Eigentumsfeststellungs- zur Widerspruchsklage stellt eine Klagänderung dar, die beim Widerspruch der Gegnerin unzulässig ist (§ 527 ZPO.). Allerdings sind die Tatsachen, auf die sich die Widerspruchsklage gründet, alle schon in der Klageschrift behauptet worden, eine Änderung des Klagantrags bedeutet aber selbst dann eine Klagänderung, wenn der Klagegrund unverändert bleibt, es sei denn, daß es sich um eine bloße Erweiterung oder Beschränkung des Antrags handelte (vgl. § 268[2] ZPO.); ein solcher Ausnahmefall liegt jedoch nicht vor. Auch betreffs des letzten Hülfsantrags, die Beklagte zur Herausgabe der Waren zu verurteilen, schlägt der Einwand der Klagänderung durch. Insoweit hat die Klägerin an die Stelle der ursprünglich erhobenen Eigentumsfeststellungsklage die Leistungsklage des § 985 BGB. gesetzt. Wenn nun auch der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage unter § 268[2] ZPO. fällt und daher an sich nicht als Klagänderung anzusehen ist, so gilt letzteres doch nur dann, wenn der Klagegrund unverändert bleibt. Daran fehlt es aber hier, denn die Klägerin hat zunächst nur geltend gemacht, daß die Waren auf Antrag der Beklagten bei L. beschlagnahmt worden seien, und die zur Begründung der Klage aus § 985 BGB. erforderliche Behauptung, daß sie im Besitze der Beklagten seien, erst nachträglich im ersten Rechtsgang aufgestellt, worauf die Beklagte sogleich Klagänderung vorgeschützt hat. Durch die Zulassung dieser Klagänderung wäre die Verteidigung der Beklagten wesentlich erschwert worden, denn während sie die Feststellungsklage schon durch den Hinweis auf ihre prozessuale Unzulässigkeit zu Falle bringen konnte, hätte sie gegenüber der Klage aus § 985 BGB. sich materiell auf die Behauptung, daß sie im Besitze der Waren sei, einlassen müssen, ihre Verteidigung würde also in eine ganz andere Richtung gedrängt worden sein.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen, ohne daß auf den Streitstoff weiter eingegangen zu werden brauchte. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 12. April 1915. 5 O. 280/14.

Ch.

---

206. Der Gläubiger einer gegen ihn gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen (Baugeld*-)Forderung hat keinen Bereicherungs- oder Schadensanspruch gegen den Pfändungsgläubiger auf Herausgabe des eingezogenen Betrages.**

*Vgl. 57 Nr. 185. — **Vgl. 66 Nr. 74 m. N.; 70 Nr. 164 m. N.
ZPO. §§ 836. 766; BGB. §§ 812. 823.

Der Beklagte hatte durch vollstreckbare Urteile Forderungen von zusammen 9000 M nebst Zinsen und Kosten gegen die Bauunternehmerin Ehefrau Z. erstritten. Wegen dieser Ansprüche wurde eine der Schuldnerin gegen die M.sche Hyp.- und Wechselbank vertraggemäß zustehende Baugeldforderung für den Beklagten gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen. Die genannte Bank zahlte an den Beklagten 9500 M aus. Nach Inhalt vollstreckbarer notarieller Urkunden standen den Klägern Forderungen von zusammen 9602,30 M nebst Zinsen gegen die Schuldnerin Frau Z. zu. Die Kläger behaupteten, der Beklagte habe die Baugeldzahlung ohne Recht erhalten; sie ließen den Anspruch der Schuldnerin gegen den Beklagten auf Herausgabe des empfangenen Baugeldes pfänden und sich zur Einziehung überweisen und klagten gegen den Beklagten auf Zahlung von 9602,30 M nebst Zinsen. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision macht den Versuch, den Klaganspruch als auch aus eigenem Rechte der Kläger erhoben hinzustellen, und findet eine Gesetzesverletzung darin, daß das Ber.-Gericht eine Prüfung unter diesem Gesichtspunkt unterlassen habe. Dieser Angriff ist unberechtigt. Die Tatbestände des landgerichtlichen und des Ber.-Urteils lassen keinen Zweifel darüber, daß nach dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung die Kläger lediglich einen angeblich ihrer Schuldnerin Frau Z. zustehenden Anspruch erhoben haben, der für sie gepfändet und ihnen zur Einziehung überwiesen worden war. — — —

Mit Recht geht hiernach das Ber.-Gericht davon aus, daß es nur darauf ankomme, ob der Schuldnerin der gepfändete Anspruch gegen den Beklagten zustehe. Diesen Anspruch haben die Kläger auf zweierlei Art zu begründen versucht, nämlich als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.) und als Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823). In beiden Richtungen bildet den Ausgangspunkt die von den Klägern vertretene Auffassung, daß Baugeldforderungen, d. i. Auszahlungsansprüche des Baugeldempfängers gegen den Baugeldgeber, unpfändbar seien, daß eine Pfändung solcher Art ‚unzulässig und geradezu gesetzwidrig' sei. Ob diese Auffassung zutrifft, hat das Ber.-Gericht unentschieden gelassen. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es auch nicht.

Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse v. 14. und 31. Okt. 1911, auf Grund deren nach der unangefochtenen Feststellung die Drittschuldnerin

(die M.sche Bank) an den Beklagten gezahlt hat, bildeten den Rechtsgrund, auf Grund dessen der Beklagte die der Schuldnerin gegen die Bank zustehende Forderung für sich einziehen durfte und eingezogen hat. Es handelt sich dabei nicht um den Rechtsgrund dieser Forderung selbst, sondern um den Rechtsgrund, aus dem sie von der Drittschuldnerin statt an die Schuldnerin, der die Forderung eigentlich zustand, an den Beklagten zu zahlen war und gezahlt wurde. Wollte die Schuldnerin geltend machen, daß etwas gepfändet sei, was der Pfändung nicht unterliege, so mußte sie das auf dem Wege des § 766 ZPO. durch Erinnerung beim Vollstr.-Gericht und gegebenenfalls durch Beschwerde gegen dessen Entscheidung tun, und zwar vor vollständiger Durchführung der Zw.-Vollstreckung. Indem sie das unterließ, gab sie zu erkennen, daß sie sich die Pfändung gefallen ließ, und sie könnte nicht, und somit können auch die Kläger nicht nachträglich, nach der vollständigen Durchführung der Vollstreckung, den in der Pfändung und Überweisung an sich liegenden gültigen Rechtsgrund der an den Beklagten geschehenen Zahlung aus der Welt schaffen. Für Anwendung des § 812 BGB. ist sonach kein Raum. Diese Auffassung tritt mit dem von der Revision angeführten Urteile des Reichsgerichts v. 27. Nov. 1903 (Entsch. 56, 70) keineswegs in Widerspruch. Der damals entschiedene Fall war andrer Art, da es sich dort um eine behauptetermaßen ohne vollstreckbaren Titel erfolgte Zw.-Vollstreckung handelte. Zu einem der Revision günstigen Ergebnis würde aber auch nicht zu kommen sein, wenn die vom Beklagten erwirkte Pfändung als schlechthin nichtig zu gelten hätte. Allerdings würde alsdann der Beklagte ohne rechtlichen Grund (§ 812) die Zahlung erhalten haben, aber nicht auf Kosten der Schuldnerin, da diese ihre Forderung an die Drittschuldnerin behalten hätte; denn diese würde sich durch die auf Grund nichtiger Pfändung und Überweisung erfolgte Zahlung von der Schuld nicht befreit haben. Den Anspruch aus § 812 würde dann nur die Drittschuldnerin haben, die die Zahlung zurückfordern könnte.

Zu der Ausführung des Ber.-Gerichts gegenüber der Anspruchsbegründung aus § 823 BGB. hat die Revision nur Nachprüfung verlangt, ohne einen bestimmten Angriff zu erheben. Das Ber.-Gericht ist der Meinung, daß § 1 Ges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909, gegen den der Beklagte nach der Behauptung der Kläger verstoßen haben soll, den Schutz (des Baugeldgebers und) der Bauhandwerker (vgl. hierzu Urteil des Reichsgerichts v. 16. Febr. 1914, Entsch. 84, 188), nicht aber den Schutz des Baugeldempfängers bezwecke, und daß darum ein aus jenem Verstoß gemäß § 823 Abs. 2 BGB. herzuleitender Schadenersatzanspruch nicht für die Schuldnerin begründet sein könnte. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Übrigens würde, wie das Landgericht zutreffend angedeutet hat, die Schadenersatzpflicht des Beklagten ein Verschulden auf seiner Seite voraussetzen (§ 823 Abs. 2); wie aber bei der rechtlich noch sehr umstrittenen Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen in

206. Der Gläubiger einer gegen ihn gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen (Baugeld*-)Forderung hat keinen Bereicherungs- oder Schadensanspruch gegen den Pfändungsgläubiger auf Herausgabe des eingezogenen Betrages.**

*Vgl. 57 Nr. 185. — **Vgl. 66 Nr. 74 m. N.; 70 Nr. 164 m. N.
ZPO. §§ 836. 766; BGB. §§ 812. 823.

Der Beklagte hatte durch vollstreckbare Urteile Forderungen von zusammen 9000 M nebst Zinsen und Kosten gegen die Bauunternehmerin Ehefrau Z. erstritten. Wegen dieser Ansprüche wurde eine der Schuldnerin gegen die M.sche Hyp.- und Wechselbank vertraggemäß zustehende Baugeldforderung für den Beklagten gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen. Die genannte Bank zahlte an den Beklagten 9500 M aus. Nach Inhalt vollstreckbarer notarieller Urkunden standen den Klägern Forderungen von zusammen 9602,30 M nebst Zinsen gegen die Schuldnerin Frau Z. zu. Die Kläger behaupteten, der Beklagte habe die Baugeldzahlung ohne Recht erhalten; sie ließen den Anspruch der Schuldnerin gegen den Beklagten auf Herausgabe des empfangenen Baugeldes pfänden und sich zur Einziehung überweisen und klagten gegen den Beklagten auf Zahlung von 9602,30 M nebst Zinsen. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision macht den Versuch, den Klaganspruch als auch aus eigenem Rechte der Kläger erhoben hinzustellen, und findet eine Gesetzesverletzung darin, daß das Ber.-Gericht eine Prüfung unter diesem Gesichtspunkt unterlassen habe. Dieser Angriff ist unberechtigt. Die Tatbestände des landgerichtlichen und des Ber.-Urteils lassen keinen Zweifel darüber, daß nach dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung die Kläger lediglich einen angeblich ihrer Schuldnerin Frau Z. zustehenden Anspruch erhoben haben, der für sie gepfändet und ihnen zur Einziehung überwiesen worden war. — — —

Mit Recht geht hiernach das Ber.-Gericht davon aus, daß es nur darauf ankomme, ob der Schuldnerin der gepfändete Anspruch gegen den Beklagten zustehe. Diesen Anspruch haben die Kläger auf zweierlei Art zu begründen versucht, nämlich als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.) und als Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823). In beiden Richtungen bildet den Ausgangspunkt die von den Klägern vertretene Auffassung, daß Baugeldforderungen, d. i. Auszahlungsansprüche des Baugeldempfängers gegen den Baugeldgeber, unpfändbar seien, daß eine Pfändung solcher Art ‚unzulässig und geradezu gesetzwidrig' sei. Ob diese Auffassung zutrifft, hat das Ber.-Gericht unentschieden gelassen. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es auch nicht.

Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse v. 14. und 31. Okt. 1911, auf Grund deren nach der unangefochtenen Feststellung die Drittschuldnerin

(die M.sche Bank) an den Beklagten gezahlt hat, bildeten den Rechtsgrund, auf Grund dessen der Beklagte die der Schuldnerin gegen die Bank zustehende Forderung für sich einziehen durfte und eingezogen hat. Es handelt sich dabei nicht um den Rechtsgrund dieser Forderung selbst, sondern um den Rechtsgrund, aus dem sie von der Drittschuldnerin statt an die Schuldnerin, der die Forderung eigentlich zustand, an den Beklagten zu zahlen war und gezahlt wurde. Wollte die Schuldnerin geltend machen, daß etwas gepfändet sei, was der Pfändung nicht unterliege, so mußte sie das auf dem Wege des § 766 ZPO. durch Erinnerung beim Vollstr.-Gericht und gegebenenfalls durch Beschwerde gegen dessen Entscheidung tun, und zwar vor vollständiger Durchführung der Zw.-Vollstreckung. Indem sie das unterließ, gab sie zu erkennen, daß sie sich die Pfändung gefallen ließ, und sie könnte nicht, und somit können auch die Kläger nicht nachträglich, nach der vollständigen Durchführung der Vollstreckung, den in der Pfändung und Überweisung an sich liegenden gültigen Rechtsgrund der an den Beklagten geschehenen Zahlung aus der Welt schaffen. Für Anwendung des § 812 BGB. ist sonach kein Raum. Diese Auffassung tritt mit dem von der Revision angeführten Urteile des Reichsgerichts v. 27. Nov. 1903 (Entsch. 56, 70) keineswegs in Widerspruch. Der damals entschiedene Fall war andrer Art, da es sich dort um eine behauptetermaßen ohne vollstreckbaren Titel erfolgte Zw.-Vollstreckung handelte. Zu einem der Revision günstigen Ergebnis würde aber auch nicht zu kommen sein, wenn die vom Beklagten erwirkte Pfändung als schlechthin nichtig zu gelten hätte. Allerdings würde alsdann der Beklagte ohne rechtlichen Grund (§ 812) die Zahlung erhalten haben, aber nicht auf Kosten der Schuldnerin, da diese ihre Forderung an die Drittschuldnerin behalten hätte; denn diese würde sich durch die auf Grund nichtiger Pfändung und Überweisung erfolgte Zahlung von der Schuld nicht befreit haben. Den Anspruch aus § 812 würde dann nur die Drittschuldnerin haben, die die Zahlung zurückfordern könnte.

Zu der Ausführung des Ber.-Gerichts gegenüber der Anspruchsbegründung aus § 823 BGB. hat die Revision nur Nachprüfung verlangt, ohne einen bestimmten Angriff zu erheben. Das Ber.-Gericht ist der Meinung, daß § 1 Ges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909, gegen den der Beklagte nach der Behauptung der Kläger verstoßen haben soll, den Schutz (des Baugeldgebers und) der Bauhandwerker (vgl. hierzu Urteil des Reichsgerichts v. 16. Febr. 1914, Entsch. 84, 188), nicht aber den Schutz des Baugeldempfängers bezwecke, und daß darum ein aus jenem Verstoß gemäß § 823 Abs. 2 BGB. herzuleitender Schadenersatzanspruch nicht für die Schuldnerin begründet sein könnte. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Übrigens würde, wie das Landgericht zutreffend angedeutet hat, die Schadenersatzpflicht des Beklagten ein Verschulden auf seiner Seite voraussetzen (§ 823 Abs. 2); wie aber bei der rechtlich noch sehr umstrittenen Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen in

der Erwirkung solcher Pfändung ein Verschulden zu finden sein sollte, ist nicht zu erkennen. Richtig ist aber auch die Bemerkung des Landgerichts, daß die Schuldnerin durch die vom Beklagten erwirkte Pfändung und Überweisung und die demzufolge an ihn geschehene Zahlung einen Schaden überhaupt nicht erlitten habe, da sie durch diese Zahlung von ihrer Urteilsschuld an den Beklagten befreit sei. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 823 ist nach alledem die Klage ohne Gesetzesverletzung verworfen worden.

Die Revision ist somit zurückzuweisen, ohne daß es noch einer Erörterung des Gedankens bedarf, ob nicht der Schuldnerin gegenüber förmliche und sachliche Rechtskraft der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse v. 14. und 31. Okt. 1911 als eingetreten anzunehmen sei und ob nicht auch das der Klage entgegenstehe."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 12. Febr. 1915 in der preuß. Sache D. u. Gen. (Kl.) w. A. (KG. Berlin). VII. 460/14.

---

207. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung im Fall des § 55³ KO. gilt auch bei deren Erklärung vor der Konkurseröffnung.

KO. § 55³.

Der Konkursverwalter der am 14. Dez. 1911 in Konkurs geratenen Brauerei R. in H. klagte den Rest des Kaufpreises aus einem Vertrage v. 1. Okt. 1911 ein, durch welchen die Gemeinschuldnerin ihre Bierniederlage in B. an die verklagte Brauerei käuflich übertragen hatte. Die Beklagte wandte ein, daß dieser Rest getilgt sei durch Aufrechnung mit einer Forderung an die Gemeinschuldnerin, die ihr am 9. Okt. 1911 von dem Gläubiger B. abgetreten war. Der Kläger hielt die Aufrechnung für unzulässig, weil die Gemeinschuldnerin bereits vor dem Oktober 1911 ihre Zahlungen eingestellt gehabt und Beklagte dies bei der Abtretung gewußt habe. — Der Einrede war in 2. Instanz stattgegeben worden. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht hat mit tatsächlichen, rechtlich einwandfreien Erwägungen festgestellt, daß B. gemäß Urkunde v. 9. Okt. 1911 von seiner Forderung an die R.-Brauerei 5500 M der Beklagten abgetreten hat, die ihrerseits der R.-Brauerei aus dem Kaufvertrage v. 1. Okt. 1911 noch den eingeklagten Rest des Kaufpreises in Höhe von 4420,23 M schuldig war. Wenn nun die Behauptung des Klägers wahr wäre, daß zur Zeit der Abtretung dieser Forderung die R.-Brauerei bereits ihre Zahlungen eingestellt gehabt und die Beklagte dies gewußt hätte, so würde allerdings eine Aufrechnung der von der Beklagten aufrechnungweise geltend gemachten Gegenforderung mit ihrer Kaufpreisschuld gemäß § 55³ KO. unzulässig sein. Denn wie bereits vom Reichsgericht in einem Urteil des 7. Ziv.-Sen. v. 24. März 1914 (VII. 509/13) und in einem Urteil des 3. Ziv.-Sen. v. 12. Mai 1914

(III. 93/14)[1]) entschieden ist, macht es für die Anwendbarkeit des § 55³ KO. keinen Unterschied, ob in dem darin vorausgesetzten Falle der Schlechtgläubigkeit des Erwerbers der Forderung die Aufrechnung vor oder erst nach der Konk.-Eröffnung erfolgt. Nach der Begründung zum § 48 KO. v. 1. Febr. 1877 (Motive, 236), der unverändert in die jetzige Konk.-Ordnung als § 55 übernommen worden ist, sollte die Vorschrift der Nr. 3 gerade den Fall treffen, daß Schuld und Forderung schon vor der Konk.-Eröffnung ‚an sich also kompensabel' sich gegenüberstanden, der Schuldner aber bei dem Erwerb der Forderung wußte, daß bereits der Konk.-Anspruch, also das Recht der Konk.-Gläubiger auf gleichmäßige Befriedigung eingetreten war. Weshalb der schlechtgläubige Erwerb einer Forderung vom Gesetze anders behandelt sein sollte, wenn der neue Gläubiger kurz vor der Eröffnung des Konkurses, aber in Kenntnis von der Zahlungseinstellung, von der erworbenen Forderung durch Erklärung der Aufrechnung zum Schaden der künftigen Konk.-Masse Gebrauch macht, ist nicht einzusehen. Die Eingangsworte des § 55 ‚im Konkursverfahren' stehen dieser Gesetzesauslegung nicht entgegen; sie wollen nicht die Zeit für die Abgabe der unzulässigen Aufrechnungserklärung nach rückwärts begrenzen, bedeuten vielmehr: mit Wirkung für das Konk.-Verfahren.

Von der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts abzugehen, liegt kein Grund vor. Die Folgerichtigkeit des angeführten Grundsatzes sowohl als auch der allgemeine Wortlaut des § 55 KO. lassen in dem in Nr. 3 bestimmten Falle die Aufrechnung als unzulässig erscheinen ohne Unterschied, ob sie auf einseitiger Erklärung des Gläubigers oder auf einem Aufrechnungsvertrage beruht.

Hiernach kommt es auf die vom Kläger zum Beweis verstellte, vom Ber.-Gericht aber zu Unrecht für unerheblich erklärte Behauptung an, die Gemeinschuldnerin habe schon zur Zeit der Abtretung der B.schen Forderung ihre Zahlungen eingestellt und die Beklagte habe die Zahlungseinstellung bei dem Erwerbe der Forderungen gekannt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 22. Dez. 1914 in der braunschw. Sache Brauerei R. Konk. (Kl.) w. Br. Löwenbr. (OLG. Braunschweig). II. 458/14.

---

208. Rechtshülfe; Umfang der Zuständigkeit der Nachlaßgerichte in Bayern.

Vgl. 60 Nr. 23.

FGG. § 2; bayer. Ges. über das Nachlaßwesen v. 9. Aug. 1902 § 3; bayer. NachlO. v. 20. März 1903 §§ 67. 68. 74; GBO. § 29.

Das Amtsgericht A. stellte als Nachlaßgericht an das Amtsgericht M., Abteilung für Vormundschafts- und Nachlaßsachen, das Ersuchen um Ein-

---

[1]) Abgedr. RGEntsch. 85 Nr. 6 S. 38.

vernahme von Miterben über Löschungsbewilligung bezüglich einer zum Nachlaß gehörigen Hypothek. Das ersuchte Gericht lehnte die Rechtshülfe mangels sachlicher Zuständigkeit ab, worauf das AG. A. die Entscheidung des Oberlandesgerichts anrief.

Die Frage, ob die Verlassenschaftsgerichte als solche zur Entgegennahme derartiger Anträge und Erklärungen seitens der Erben zuständig sind, ist bestritten. Sie ist vom 3. Senat des OLG. München in einem früheren Beschluß v. 8. Juli 1905 (SeuffBl. 70, 581) verneint worden. Der jetzt beschließende Senat glaubt sich jedoch dieser Meinung nicht anschließen zu können, vertritt vielmehr in Übereinstimmung mit Henle-Schmitt (GBO. § 29 Anm. 5) und mit dem Beschlusse des Bayer. Obersten LG. v. 16. März 1912 (Samml. 13, 149) aus den dort angeführten Gründen, auf welche hiermit verwiesen wird, die Rechtsanschauung, daß gemäß § 3 bayer. Ges. über das Nachlaßwesen v. 9. Aug. 1902 in Verbindung mit den §§ 67. 68. 74 NachlO. v. 20. März 1903 (in der Fassung v. 21. Febr. 1905) die Nachlaßgerichte nicht nur zur Feststellung der Erben, sondern auch zur Bereinigung der öffentlichen Bücher, soweit sie durch den Erbfall unrichtig geworden, mitzuwirken und zu diesem Zweck die hierauf bezüglichen Anträge und Erklärungen der Erben entgegenzunehmen haben. Wenn § 68 NachlO. besonders nur vom Antrag auf Eintragung der Erbengemeinschaft im Grundbuch spricht, so läßt § 74 das. doch keine andre Auffassung zu als daß auch die Umschreibung und Löschung von Hypotheken des Erblassers, und die Entgegennahme der hierauf bezüglichen Anträge der Erben noch in den Rahmen dieser dem Nachlaßgericht — dem Grundbuchamt gegenüber und für dasselbe — zugewiesenen Vermittlertätigkeit fällt. Bewegen sich aber die Nachlaßgerichte insoweit noch innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, so folgt daraus gemäß § 415 ZPO. ohne weiteres, daß ihren diesbezüglichen Protokollen die Eigenschaft öffentlicher, den Erfordernissen des § 29 GBO. genügenden Urkunden zukommt (Samml. 13, 149).

Das AG. A. hat in seinem Bericht schließlich auch darauf hingewiesen, daß das Amtsgericht eine einheitliche Behörde darstellt, deren einzelnen Geschäftszweigen und Abteilungen eine selbständige Bedeutung nach außen nicht zukommt. Bei dem gefundenen Ergebnis kann jedoch unerörtert bleiben, ob nicht auch diese Erwägung — mit ihren Folgen — der sofortigen Ablehnung des Ersuchens entgegengestanden hätte.

Beschluß des OLG. München (Feriensenat) v. 4. August 1914 i. S. Verlassenschaft der D. Beschw.-Reg. 538/14. P.

I. Bürgerliches Recht.

209. Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge?

Vgl. oben Nr. 100 m. N.

BGB. §§ 480. 323.

Der Kläger, ein Rittergutspächter, hatte von der verklagten Firma im Februar 1914 400 Zentner Leinkuchen zum Preise von 149,50 ℳ für 1000 kg lieferbar Dezember 1914 gekauft. Die Beklagte hatte zur Erfüllungszeit nicht geliefert und am 2. Januar 1915 ausdrücklich erklärt, daß sie die Erfüllung endgültig ablehne, weil Leinkuchen infolge des Krieges tatsächlich nicht mehr geliefert werden könnten. Der Kläger deckte sich zu einem Preise von 259 ℳ für 1000 kg ein und verlangte von der Beklagten die Erstattung des Preisunterschiedes von 109,50 ℳ für 1000 kg. Die Beklagte machte geltend, daß Leinkuchen oder wenigstens die zu ihrer Herstellung verwendete Leinsaat ausschließlich aus Argentinien eingeführt werde; durch den Ausbruch des Krieges sei die Zufuhr abgeschnitten und die noch in Deutschland befindlichen Vorräte seien derart unzureichend gewesen, daß mindestens ein tatsächliches Ergebnis bei Zugrundelegung der in RGEntsch. 57, 118 aufgestellten Grundsätze als unmöglich angesehen werden müsse. Im übrigen ergibt sich die Verteidigung der Beklagten aus den nachstehenden Gründen des Ber.-Urteils, durch das sie nach dem Klagantrage verurteilt worden ist:

„An sich berührt der Ausbruch des Krieges die Wirksamkeit der vorher geschlossenen Lieferungsverträge nicht. Die Gültigkeit dieser Verträge ist von dem Fortbestande derjenigen Verhältnisse, unter denen sie geschlossen sind, nicht abhängig. Ein stillschweigender Vorbehalt des Gleichbleibens dieser Verhältnisse (sog. clausula rebus sic stantibus) versteht sich nicht von selbst, und ein ausdrücklicher oder aus dem übrigen Inhalt der Vertragsbedingungen sich ergebender Vorbehalt ist nicht getroffen, insbesondere ist der Lieferungsvertrag zwischen den Parteien nicht unter der sog. Kriegsklausel abgeschlossen.

Mit Unrecht behauptet die verklagte Firma, sie dürfe dem Kläger deshalb die Erfüllung verweigern, weil die Lieferantin, mit der sie abgeschlossen hatte (die Ölmühle in L.), auf Grund der zwischen ihr und der Beklagten vereinbarten Kriegsklausel nicht zu erfüllen brauche. Die Behauptung, daß der zwischen dem Kaufmann und seinem Abnehmer geschlossene Vertrag unter denselben Bedingungen stehe wie der Vertrag, den der Kaufmann mit seinem Lieferanten getätigt habe, ist eine völlig unhaltbare Ansicht, die dadurch nicht

annehmbarer wird, daß die Beklagte sie durch Berufung auf Gutachten aus Handelskreisen unter Beweis gestellt hat. Natürlich sind Fälle möglich, wo der Privatmann, der von einem Kaufmann bezieht, sich von vornherein den Bedingungen eines bestimmten Interessentenkreises unterwirft; aber eine solche Unterwerfung tritt keineswegs ohne weiteres ein, sondern muß besonders verwillkürt sein. Es würde den Grundregeln des Rechtsverkehrs widerstreiten, daß ein Vertragschließender, ohne es zu wissen und zu wollen, sich Bedingungen unterwerfen müßte, die nicht von ihm und seinem Vertragsgegner, sondern von diesem mit irgendeinem Dritten, den jener nicht kennt und nicht kennen kann, abgemacht sind. Denn der Käufer weiß regelmäßig nicht, von wem sein Verkäufer bezieht, ob letzterer Waren verkauft, die er bereits auf Lager hat oder erst anschaffen muß, und unter welchen Bedingungen er sie angeschafft hat oder anschaffen will. Ein Gutachter, welcher die von der Beklagten behauptete Gewohnheit bekundete, würde eine fehlerhafte Rechtsanschauung vertreten.

Es kann mithin für den vorliegenden Rechtsstreit nur in Betracht kommen, ob die Beklagte sich mit Recht auf eine Unmöglichkeit der Erfüllung beruft. Dabei stellt sich das Ber.-Gericht durchaus auf den von der Beklagten in bezug genommenen Standpunkt des Reichsgerichts, daß beim Gattungskauf die Unmöglichkeit der Lieferung nicht bloß dann vorliegt, wenn die ganze Gattung untergegangen ist, sondern schon dann, wenn die Beschaffung eine so schwierige geworden ist, daß sie billigerweise niemand mehr zugemutet werden kann. Dabei ist sicher die gewaltige Störung, die der gegenwärtige Weltkrieg in unser ganzes Erwerbsleben hineingebracht hat, in weitgehender Weise zu berücksichtigen. Aber auch mit dieser Maßgabe kann der Beklagten nicht beigetreten werden. Streitlos ist die Herkunft der zwischen den Parteien gehandelten Leinkuchen im Vertrage nicht festgelegt; es ist daher unzutreffend und irreführend, wenn die Beklagte auf die Unterbringung der argentinischen Einfuhr verweist. Vor allen Dingen beweisen die vom Kläger überreichten Angebote, daß Leinkuchen noch Anfang 1915 Handelsware gewesen sind. Die geforderten Preise bedeuten zwar eine außerordentliche Steigerung gegenüber den zwischen den Parteien ausgemachten Preisen, aber doch nur eine solche, wie sie auch in Friedenszeiten durch besondere Verhältnisse eintreten kann. Jedenfalls reicht die Steigerung zwischen Einkaufspreis und Deckungspreis von 149,50 ℳ auf 259 ℳ für 2000 kg, d. h. um ungefähr 70 Prozent, nicht aus, um den Schluß zu begründen, daß die durch die erhöhten Anschaffungskosten bewirkten Schwierigkeiten nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleichgeachtet werden müßten (RGEntsch. 57, 119). — — —“

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 8. Juli 1915 i. S. L. (Bekl.) w. H. Lo. 193/1915. K—n.

---

210. Störungen des Mieters im Gebrauch der Mietsache durch den Krieg befreien ihn nicht von der Zahlung des Mietpreises.

Vgl. oben Nr. 100 m. N.
BGB. §§ 323. 325. 552.

Die Beklagten hatten von dem klagenden Verein auf der von diesem im Jahre 1914 in Leipzig veranstalteten Internat. Ausstellung für Buchgewerbe und Graphik einen Platz im sog. offiziellen Geländeteil in der Nähe des Haupteingangs A sowie der Papiermühle und der Papierfabrik zur Errichtung und zum Betrieb eines Volksrestaurants, und einen zweiten Platz im Vergnügungspark zur Errichtung und zum Betrieb eines Spezialbierausschanks für Würzburger Hofbräuhausbier und echtes Lichtenhainer für den Mietzins von 20000 M und 10500 M ermietet und sich dabei verpflichtet, für den Betrieb ihrer Wirtschaften Wasser, Gas und Elektrizität vom Kläger zu besonders vereinbarten Preisen zu beziehen. Aus diesen Verträgen forderte der Kläger von ihnen noch 10000 M Mietzins und 598,51 M für Gas, Wasser, elektrischen Strom und andre Abgaben. Die Beklagten machten dagegen u. a. einen Anspruch auf Minderung der Mietzinsen für beide Plätze um die Hälfte aus dem Grunde geltend, daß mit dem Ausbruch des Krieges die Ausübung des Wirtschaftsbetriebs auf beiden ermieteten Plätzen zum größten Teil unmöglich geworden sei. — Dieser Einwand wurde verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Eine Minderung aus dem Grunde, daß dem Kläger die ihm obliegende Leistung ganz oder teilweise unmöglich geworden wäre, kommt überhaupt nicht in Frage. Denn der Kläger hat geleistet, was er zu leisten hatte: er hat den Mietern die vermieteten Plätze während der Dauer der Ausstellung zum Gebrauch überlassen.

Aus § 323 BGB. verlangen die Beklagten Minderung ihrer Gegenleistung, weil ihnen durch den vom Generalkommando verfügten Zehnuhrschluß die Benutzung der Ausstellungsplätze in den Abend- und Nachtstunden von 10 bis 1 Uhr unmöglich geworden sei. Der Fall lag hier aber so, daß der auf die Leistung Berechtigte durch einen, übrigens von keinem Teile zu vertretenden Umstand in die Unmöglichkeit versetzt wurde, von dem ihm überlassenen Mietgegenstand Gebrauch zu machen. Auf solche Fälle finden aber die Bestimmungen in den §§ 323. 325 BGB. keine Anwendung. Auf diese Bestimmungen können sich die Beklagten auch nicht zur Begründung eines Minderungsanspruchs aus dem Grunde berufen, daß der Kläger nach der Mobilmachung die Ausstellungshallen der fremdländischen Staaten geschlossen, den Betrieb der Papiermühle eingestellt und den Eingang nach der Straße des 18. Oktober geschlossen hat. Denn hierbei handelte es sich überall nicht um ein Unmöglichwerden oder eine Nichterfüllung von Leistungen, die dem Kläger gegen die Beklagten oblagen. Dasselbe gilt aber auch von der Herabsetzung des Bierpreises in allen Ausstellungswirtschaften, die der Kläger

RGEntsch. 58, 422; 60, 348). Hiernach brauchte der Beklagte im Juli 1912 dem Abruf des Klägers schon deshalb keine Folge zu leisten, weil das Verlangen mit dem Inhalt und Zweck des geschlossenen Vertrags in Widerspruch stand und eine mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr zu vereinbarende Ausnutzung der Vertragsrechte im eigennützigen Interesse des Klägers bildete. Außerdem ist, wie das Landgericht ferner zutreffend ausgeführt hat, aus dem von beiden Parteien während der Zeit von Anfang April bis Anfang Juli 1912 betätigten, aus den obenangestellten Erwägungen mit dem Willen der Aufrechterhaltung des Vertrages schlechterdings nicht in Einklang zu bringenden Verhalten die gegenseitige Willenskundgebung der Aufhebung des Vertragsverhältnisses abzuleiten, so daß auch aus diesem Grunde die Erhebung weiterer Ansprüche aus dem Vertrage seitens des Klägers ausgeschlossen ist. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 2. Febr. 1914 i. S. F. w. D. 5 O. 169/12. F—ch.

---

212. Keine Schenkung, wenn die Beteiligten, sei es auch ohne Rechtsgrund, eine Vergütung beabsichtigten.

Vgl. 65 Nr. 209 m. N. und die folgende Nr.
BGB. § 516.

Die Beklagte, die unter der Vermittelung des Klägers ein Grundstück in St. gekauft hatte, hatte in dem schriftlichen Vertrage mit dem Kläger v. 12. Okt. 1909 zunächst anerkannt, daß sie das Grundstück durch ihn erworben habe und von ihm auf die besondere Bebaubarkeit unter Mitteilung wertvoller Einzelheiten aufmerksam gemacht worden sei, und sich sodann verpflichtet, den Kläger wegen dieser Tätigkeit — abgesehen von der ihm bereits gewährten Mäklerprovision — an dem beim Weiterverkauf des Grundstücks zu erwartenden Reingewinn dann zu beteiligen, wenn dieser Gewinn sich auf mindestens 40% stelle. Im August 1910 verkaufte die Beklagte das Grundstück um 1½ Millionen ℳ unter Erzielung eines Reingewinns von ungefähr 250000 ℳ weiter, der jedoch den obigen Prozentsatz nicht erreichte. Der Kläger beanspruchte nunmehr von der Beklagten 15000 ℳ und berief sich zur Begründung seiner Forderung darauf, daß sie ihm im Juli 1910 kurz vor dem Weiterverkauf mündlich zugesagt habe, ihn für den Fall eines Erlöses von 1½ Millionen ℳ mit 15000 ℳ zu beteiligen. — Das Landgericht gab der Klage statt; das Ber.-Gericht machte die Entscheidung von dem Eide der Beklagten über die Abgabe dieses Versprechens abhängig. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Revision erhebt gegen die angefochtene Entscheidung lediglich das Bedenken, daß das Versprechen vom Juli 1910, wenn es erteilt worden wäre, ein Schenkungsversprechen sei, das wegen Mangels der Form des § 518 BGB. nichtig sei. Der Kläger habe nicht einmal behauptet, daß er den Weiter-

verkauf des Grundstücks vermittelt oder dabei irgendeine provisionspflichtige Tätigkeit entwickelt habe; er habe deshalb im Juli 1910 keinen Anspruch auf irgendwelche Zahlung der Beklagten gehabt. Seine der Beklagten gemachten Leistungen seien durch das in der Urkunde v. 12. Okt. 1909 enthaltene bedingte Versprechen der Gewinnbeteiligung abgegolten gewesen. Wenn sie dann im Juli 1910 ein neues Versprechen auf 15000 ℳ gegeben habe, ohne daß der Kläger dafür etwas weiteres leisten mußte, so liege darin eine bloße Freigebigkeit. Eine Schenkung sei selbst dann anzunehmen, wenn das neue Versprechen nach Lage der Sache billig gewesen wäre (§ 534 BGB.). Diese Rüge ist nicht begründet.

Zwar mag es richtig sein, daß dem Kläger zur Zeit der Versprechensabgabe kein Rechtsanspruch auf 15000 ℳ zustand und daß er durch die Erteilung des Versprechens objektiv bereichert wurde. Allein zum Begriff der Schenkung gehörte nach § 516 BGB. die Einigung der Parteien, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Entscheidend ist die Bedeutung, die die Parteien der Zuwendung von ihrem subjektiven Standpunkt aus beilegen. Nun hat das Ber.-Gericht tatsächlich festgestellt, daß die Beklagte mit dem Versprechen dieselben Leistungen des Klägers habe abgelten wollen, deren Abgeltung bereits im Vertrag v. 12. Okt. 1909 durch die damals dem Kläger unter bestimmten Voraussetzungen versprochene Gewinnbeteiligung hätte erfolgen sollen, nämlich eine weitere Vergütung des Klägers für dessen Vermittlertätigkeit beim Einkauf des Grundstücks und eine Vergütung für die von ihm der Beklagten erteilten Ratschläge für die Bebaubarkeit des Grundstücks. Die Revision hält diese Annahme für rechtsirrtümlich, weil diese Tätigkeiten des Klägers bereits durch das im Oktober 1909 gegebene bedingte Versprechen abgegolten seien. Dem ist aber nicht beizutreten. In Wirklichkeit hatte der Kläger für die erwähnte Tätigkeit wegen Ausfalls der Bedingung keine Vergütung erhalten. Die Beklagte konnte also sehr wohl den Willen haben, durch das neue, unter anderen Bedingungen abgegebene Versprechen jene Tätigkeit des Klägers abzugelten. Das Versprechen wurde also zur Abgeltung einer in der Vergangenheit liegenden Tätigkeit des Klägers gegeben und war deshalb jedenfalls nach dem Willen der Beteiligten kein unentgeltliches. Hiernach war die Revision als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 1. Dez. 1914 in der preuß. Sache v. d. B.-H. (Bkl.) w. T. (KG. Berlin). III. 274/14.

---

213. Schenkung; Erfordernis der Einigung über eine unentgeltliche Zuwendung.

Vgl. die vorige Nr. m. N.
BGB. § 516.

Im April 1910 richtete der Beklagte an die Firma L. & B. in D. folgendes Schreiben:

Bei dem im Mai 1903 eingetretenen Konkurse der Firma J. H. M., Ges. m. b. H. in Berlin, waren Sie mit einer Forderung von 21677,22 ℳ beteiligt, worauf Sie aus der Masse 4155,52 ℳ erhalten haben, so daß Ihr Verlust 17521,70 ℳ beträgt.

Ich habe meinen damaligen Gläubigern versprochen, sobald es mir gelingen würde, wieder zu verdienen, ihren Verlust nachzuzahlen. Dieser Zeitpunkt ist nach und nach eingetreten und will ich jetzt sämtlichen Gläubigern aus dem Konkurse J. H. M., Berlin, ihre Forderung sowie 4% Verzugszinsen voll nachzahlen. Ich sende Ihnen heute 10% Ihrer Forderung und werde den Rest in weiteren Raten in diesem und nächsten Jahren zahlen. Den kleinen Gläubigern habe ich ihr Guthaben jetzt ganz bezahlt, bei den größeren Beträgen bitte ich mit Ratenzahlungen einverstanden sein zu wollen.

Die Firma L. & B. hatte dann die in dem Schreiben erwähnten 10% ihrer Restforderung erhalten. Am 3. Juni 1912 trat sie „aus der vom Schuldner anerkannten Forderung" von J. H. M. den Betrag von 849,30 ℳ in schriftlicher Form an den Kläger ab, der diese Summe einklagte und damit in beiden Instanzen durchdrang. Die Einrede des Beklagten, daß ein formungültiges Schenkungsversprechen vorliege, wurde verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Zur Annahme einer Schenkung fehlt es an dem wesentlichen Tatbestandsmerkmal der Einigung beider Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Diese subjektive Seite entscheidet (vgl. RGEntsch. 62, 275; 67, 206; 72, 191). Auf keiner Seite, weder auf seiten des Beklagten noch auf seiten des Versprechensempfängers, hat offenbar eine solche Willensmeinung bestanden.

Für die Auffassung des Beklagten bildet der Inhalt des Schreibens den Ausgangspunkt. Es ist dabei nicht zu übersehen, daß der Beklagte, mag er auch ein bedeutender Kaufmann sein, doch in seiner Begriffs- und Ausdrucksweise nicht mit dem Maße des Rechtskundigen gemessen werden darf. Man darf bei ihm nicht ohne weiteres die Kenntnis der Rechtssätze über abstrakte und konkrete Versprechungen, über Formerfordernisse und Bedeutung von Schenkungen, ja nicht einmal die genaue Unterscheidung der Personen der Schuldner in Gesellschaftsverhältnissen voraussetzen. Bei dieser Annahme dient gerade die Abfassung des Schreibens vom April 1910 als tatsächlicher Anhaltspunkt. In diesem Schreiben wird insbesondere die Gläubigerschaft gegenüber der erloschenen Ges. m. b. H. und gegenüber ihrem Geschäftsführer und vielleicht wirtschaftlich Interessierten, nämlich dem Beklagten selbst, nicht auseinander gehalten. Der gesamte Inhalt des Schreibens enthält nun kein Wort, welches darauf hinweist, daß der Verfasser des Schreibens dem Empfänger eine Freigebigkeit habe erweisen wollen. Es ist darin nur von ‚Gläubigern', von ‚Forderungen', von einer ‚Nachzahlung' die Rede, und es wird sogar am Schluß gewissermaßen um Nachsicht dafür gebeten, daß die größeren Beträge statt auf einmal nur in Teilzahlungen berichtigt werden. Diesem deutlichen Inhalt des Schreibens gegenüber kann es nicht darauf

ankommen, ob der Beklagte, was er unter Beweis stellt, etwa in einem andern Falle Schulden, für die er rechtlich nicht haftete, freiwillig bezahlt, diese Zahlung als eine Freigebigkeit ausdrücklich bezeichnet und den Dank der Empfänger entgegengenommen hat. Man könnte eher versucht sein, diesen Sachverhalt, dem die Ausdrucksform des Schreibens vom April 1910 durchaus nicht entspricht, in Gegensatz zu diesem Schreiben zu stellen und mithin zuungunsten des Beklagten zu verwerten.

Es muß aber weiter unbedenklich angenommen werden, daß die Empfängerin des Schreibens, die Firma L. & B., die durch Entgegennahme der ihr übersandten 10% auch die Annahme des Versprechens des Beklagten deutlich bekundet hat, wiederum von einer weniger juristischen als kaufmännischen Denkweise ausgehend, das Schreiben nach seinem Inhalt und nach seiner Fassung nicht als Ausdruck der Freigebigkeit, sondern als Erfüllung einer Verpflichtung betrachtet und entgegengenommen hat. Sie hat zweifellos geglaubt, nur das ihr von Rechts wegen Zukommende nunmehr zu empfangen. Für einen Eid, namentlich des Klägers, des Zessionars, ist also kein Raum, und es ist auch gleichgültig, ob, was der Beklagte behauptet hat, der Kläger und noch ein andrer Empfänger des Rundschreibens die einzigen gewesen sind, die mit Klagansprüchen gegen ihn vorgingen. Denn eine abwartende Haltung der andern Gläubiger kann die verschiedensten Gründe haben, namentlich auch einer Rücksicht auf die vermutete schlechtere Vermögenslage des Beklagten oder auch nur auf die zweifellos von ihm gezeigte anständige Gesinnung entspringen. — — —

Der Klaganspruch erweist sich also als begründet; die Berufung war mithin zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu **Kiel** (1. Sen.) v. 11. März 1915. i. S. M. w. H. U I. 141/14. Schl.Holst. Anz. 1915, 91.

---

214. Einfluß des Krieges auf Anstellungsverträge?

Vgl. 68 Nr. 125 m. N.; 69 Nr. 85.
BGB. § 626.

Die verklagte Gesellschaft m. b. H. betreibt ein Technikum in der Stadt Str. Der Kläger war bis zum 1. Juli 1916 als Direktor des Technikums und zugleich als Geschäftsführer der Gesellschaft angestellt. Bei Ausbruch des Krieges nahm die Gesellschaft den Standpunkt ein, daß hierdurch ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung der Angestellten gegeben sei. In der bezüglichen Beratung der Gesellschafter wurde ihnen nur aus Billigkeitsgründen eine Entschädigung für kurze Zeit gewährt. Der Kläger hielt seine Entlassung für unrechtmäßig und verfolgte seine Gehaltsansprüche im Klagewege; die Klage wurde aber abgewiesen, vom Ber.-Gericht aus folgenden Gründen:

nach Kriegsausbruch anordnete, wodurch die Vorzugsstellung der Wirtschaften der Beklagten beseitigt wurde. Dies hatte überdies eine unmittelbare Beeinträchtigung des Gebrauchs der ermieteten Plätze für die Beklagten überhaupt nicht im Gefolge; soweit aber durch die berührten Ereignisse der Besuch der Ausstellung überhaupt eingeschränkt und damit mittelbar auch eine gewinnbringende Ausnutzung der Verträge für sie vereitelt worden ist, können die Beklagten aus keinem gesetzlichen Grunde Minderung der Mietzinsen beanspruchen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 31. Mai 1915 i. S. R. u. Gen. (Bkl.) w. Internat. BuchgewAusst. 5 O. 23/15. Ch.

---

211. Stillschweigende Aufhebung eines Lieferungsvertrages auf laufenden Abruf durch Unterlassung des Abrufs.

Vgl. 69 Nr. 3 m. N., Nr. 27; auch oben Nr. 77.
BGB. §§ 433 Abs. 2, 293. 326.

Am 29. Jan. 1912 hatte der Beklagte an den Kläger 5000 l Auto-Benzin zum Preise von 27 *M* für 100 l zum Abruf nach Bedarf im Jahre 1912 verkauft. Nur einmal, und zwar Anfang Juli 1912, hatte der Kläger 50 bis 60 l abgerufen, vom Beklagten aber nichts geliefert erhalten. Er begehrte darauf mit der am 11. Juli 1912 erhobenen Klage, den Beklagten zu verurteilen, ihm auf Abruf nach Bedarf im Jahre 1912 die geschlossenen 5000 l zum Preise von 27 *M* für 100 l gegen Barzahlung käuflich zu liefern. — Die Klage wurde in 1. Instanz auf Grund der Einwendungen des Beklagten abgewiesen: daß der Kläger durch sein andauernd vertragwidriges Verhalten bis zum Juli 1912 derart schwer gegen die Vertragspflichten verstoßen habe, daß dem Beklagten nach den Regeln über die positiven Vertragsverletzungen bei den besonderen Umständen des Falles die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden könne, und daß ferner in dem von beiden Parteien bis zum Juli 1912 betätigten Verhalten eine Willenseinigung über Aufhebung des ganzen Vertragsverhältnisses erblickt werden müsse. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach dem Inhalt des Bestätigungsschreibens v. 29. Jan. 1912 in Verbindung mit den vom Zeugen P. gemachten Angaben war der von den Parteien am genannten Tage geschlossene Vertrag so gemeint, daß der Kläger die 5000 l Benzin in ungefähr gleichen Mengen von etwa 100 l wöchentlich in der Weise abnehmen sollte, daß er seinen Kraftwagen regelmäßig zur Füllung zum Beklagten brachte. Ob der Kläger, wie die 1. Instanz weiter annimmt, nach dem Vertrage auch verpflichtet war, seinen gesamten Bedarf beim Beklagten zu decken, und deshalb schon dann vertragbrüchig war, wenn er Benzin von andern Lieferanten bezog, kann dahingestellt bleiben. So viel steht aber nach den Besprechungen bei Abschluß des Vertrages fest,

daß die Entnahme von Benzin auf den Schluß alsbald beginnen und der Beklagte auf einen regelmäßigen Absatz von etwa 100 l wöchentlich an den Kläger sollte rechnen dürfen.

Die Parteien streiten darüber, aus welchen Gründen die Abnahme bis in den Juli 1912 hinein unterblieben ist. Der Kläger, der sich in 1. Instanz nur darauf gestützt hatte, daß er nach seinem Belieben innerhalb des Jahres 1912 habe abrufen können, behauptet jetzt, an der Abnahme deswegen behindert gewesen zu sein, weil der Beklagte, wie er angenommen habe, ihm kein Benzin liefern wollte. Der Beklagte dagegen macht geltend, daß der Abruf trotz Aufforderung dazu unterlassen worden sei. Welcher Grund wirklich vorlag, braucht nicht festgestellt zu werden. Denn da aus dem Vorbringen beider Parteien hervorgeht, daß jedenfalls von Ende März oder Anfang April 1912 an von keiner Seite wieder auf den Schluß zurückgekommen worden ist, war der Kläger Anfang Juli 1912 nicht mehr berechtigt, plötzlich Lieferung zu verlangen. Grundsätzlich ist allerdings die Ausübung der Vertragsrechte an keine Zeitschranke gebunden, so daß danach der Kläger, solange nicht der Beklagte ein ihm etwa zustehendes Recht zum Rücktritt geltend gemacht hatte, jederzeit noch Erfüllung hätte verlangen oder, wenn die Voraussetzungen dafür vorlagen, die Befugnisse aus § 326 BGB. hätte ausüben können. Allein im Handelsverkehr ist die Zeit der Erfüllung häufig, auch abgesehen von den eigentlichen Fixgeschäften, von sehr erheblicher Bedeutung, und die Verhältnisse können hier so gestaltet sein, daß ein zu langes Warten des einen Vertragsgenossen mit der Ausübung der ihm zustehenden Vertragsrechte ein unlauteres Verhalten in sich schließt. So liegt es im gegenwärtigen Falle. Es handelte sich, wie ausgeführt, um einen Sukzessivlieferungsvertrag, dessen Zweck es war, die geschäftlichen Unternehmungen der Beteiligten für eine gewisse Dauer auf eine feste Grundlage zu stellen und ihnen Sicherheit in bezug auf die Vorausberechnung des geschäftlichen Bedarfs zu geben, und der infolgedessen in besonderem Maße das Vertrauen auf pünktliche Erfüllung der wechselseitigen Verbindlichkeiten bedang. Dazu kommt, daß der Vertrag eine Ware betraf, die bedeutenden Preisschwankungen unterworfen ist. Unter diesen Umständen konnte es dem Kläger nicht gestattet werden, in der Zeit von Anfang April an drei volle Monate hindurch die Preisentwicklung abzuwarten und erst dann, als sie sich erheblich zu seinen Gunsten gestaltet hatte, mit seinen Ansprüchen aus dem Vertrage wieder hervorzutreten. Ein solches Verhalten, das auf ein Spekulieren auf Kosten des Beklagten hinauslaufen würde, würde selbst dann unzulässig und als Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen sein, wenn die Nichterfüllung des Vertrags zunächst vom Beklagten verschuldet worden war. Auch in diesem Falle war, eben mit Rücksicht auf die hervorgehobenen besonderen Verhältnisse des Geschäfts, der Kläger verpflichtet, binnen angemessener Frist, die keinesfalls ein Vierteljahr betragen durfte, eine Klarstellung der Rechtslage herbeizuführen (vgl.

RGEntsch. 58, 422; 60, 348). Hiernach brauchte der Beklagte im Juli 1912 dem Abruf des Klägers schon deshalb keine Folge zu leisten, weil das Verlangen mit dem Inhalt und Zweck des geschlossenen Vertrags in Widerspruch stand und eine mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr zu vereinbarende Ausnutzung der Vertragsrechte im eigennützigen Interesse des Klägers bildete. Außerdem ist, wie das Landgericht ferner zutreffend ausgeführt hat, aus dem von beiden Parteien während der Zeit von Anfang April bis Anfang Juli 1912 betätigten, aus den obenangestellten Erwägungen mit dem Willen der Aufrechterhaltung des Vertrages schlechterdings nicht in Einklang zu bringenden Verhalten die gegenseitige Willenskundgebung der Aufhebung des Vertragsverhältnisses abzuleiten, so daß auch aus diesem Grunde die Erhebung weiterer Ansprüche aus dem Vertrage seitens des Klägers ausgeschlossen ist. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 2. Febr. 1914 i. S. F. w. D. 5 O. 169/12. F—ch.

---

212. Keine Schenkung, wenn die Beteiligten, sei es auch ohne Rechtsgrund, eine Vergütung beabsichtigten.

Vgl. 65 Nr. 209 m. N. und die folgende Nr.
BGB. § 516.

Die Beklagte, die unter der Vermittelung des Klägers ein Grundstück in St. gekauft hatte, hatte in dem schriftlichen Vertrage mit dem Kläger v. 12. Okt. 1909 zunächst anerkannt, daß sie das Grundstück durch ihn erworben habe und von ihm auf die besondere Bebaubarkeit unter Mitteilung wertvoller Einzelheiten aufmerksam gemacht worden sei, und sich sodann verpflichtet, den Kläger wegen dieser Tätigkeit — abgesehen von der ihm bereits gewährten Mäklerprovision — an dem beim Weiterverkauf des Grundstücks zu erwartenden Reingewinn dann zu beteiligen, wenn dieser Gewinn sich auf mindestens 40% stelle. Im August 1910 verkaufte die Beklagte das Grundstück um 1½ Millionen ℳ unter Erzielung eines Reingewinns von ungefähr 250000 ℳ weiter, der jedoch den obigen Prozentsatz nicht erreichte. Der Kläger beanspruchte nunmehr von der Beklagten 15000 ℳ und berief sich zur Begründung seiner Forderung darauf, daß sie ihm im Juli 1910 kurz vor dem Weiterverkauf mündlich zugesagt habe, ihn für den Fall eines Erlöses von 1½ Millionen ℳ mit 15000 ℳ zu beteiligen. — Das Landgericht gab der Klage statt; das Ber.-Gericht machte die Entscheidung von dem Eide der Beklagten über die Abgabe dieses Versprechens abhängig. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Revision erhebt gegen die angefochtene Entscheidung lediglich das Bedenken, daß das Versprechen vom Juli 1910, wenn es erteilt worden wäre, ein Schenkungsversprechen sei, das wegen Mangels der Form des § 518 BGB. nichtig sei. Der Kläger habe nicht einmal behauptet, daß er den Weiter-

verkauf des Grundstücks vermittelt oder dabei irgendeine provisionspflichtige Tätigkeit entwickelt habe; er habe deshalb im Juli 1910 keinen Anspruch auf irgendwelche Zahlung der Beklagten gehabt. Seine der Beklagten gemachten Leistungen seien durch das in der Urkunde v. 12. Okt. 1909 enthaltene bedingte Versprechen der Gewinnbeteiligung abgegolten gewesen. Wenn sie dann im Juli 1910 ein neues Versprechen auf 15000 ℳ gegeben habe, ohne daß der Kläger dafür etwas weiteres leisten mußte, so liege darin eine bloße Freigebigkeit. Eine Schenkung sei selbst dann anzunehmen, wenn das neue Versprechen nach Lage der Sache billig gewesen wäre (§ 534 BGB.). Diese Rüge ist nicht begründet.

Zwar mag es richtig sein, daß dem Kläger zur Zeit der Versprechensabgabe kein Rechtsanspruch auf 15000 ℳ zustand und daß er durch die Erteilung des Versprechens objektiv bereichert wurde. Allein zum Begriff der Schenkung gehörte nach § 516 BGB. die Einigung der Parteien, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Entscheidend ist die Bedeutung, die die Parteien der Zuwendung von ihrem subjektiven Standpunkt aus beilegen. Nun hat das Ber.-Gericht tatsächlich festgestellt, daß die Beklagte mit dem Versprechen dieselben Leistungen des Klägers habe abgelten wollen, deren Abgeltung bereits im Vertrag v. 12. Okt. 1909 durch die damals dem Kläger unter bestimmten Voraussetzungen versprochene Gewinnbeteiligung hätte erfolgen sollen, nämlich eine weitere Vergütung des Klägers für dessen Vermittlertätigkeit beim Einkauf des Grundstücks und eine Vergütung für die von ihm der Beklagten erteilten Ratschläge für die Bebaubarkeit des Grundstücks. Die Revision hält diese Annahme für rechtsirrtümlich, weil diese Tätigkeiten des Klägers bereits durch das im Oktober 1909 gegebene bedingte Versprechen abgegolten seien. Dem ist aber nicht beizutreten. In Wirklichkeit hatte der Kläger für die erwähnte Tätigkeit wegen Ausfalls der Bedingung keine Vergütung erhalten. Die Beklagte konnte also sehr wohl den Willen haben, durch das neue, unter anderen Bedingungen abgegebene Versprechen jene Tätigkeit des Klägers abzugelten. Das Versprechen wurde also zur Abgeltung einer in der Vergangenheit liegenden Tätigkeit des Klägers gegeben und war deshalb jedenfalls nach dem Willen der Beteiligten kein unentgeltliches. Hiernach war die Revision als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 1. Dez. 1914 in der preuß. Sache v. d. B.-H. (Bkl.) w. T. (KG. Berlin). III. 274/14.

---

213. Schenkung; Erfordernis der Einigung über eine unentgeltliche Zuwendung.

Vgl. die vorige Nr. m. N.
BGB. § 516.

Im April 1910 richtete der Beklagte an die Firma L. & B. in D. folgendes Schreiben:



Bei dem im Mai 1903 eingetretenen Konkurse der Firma J. H. M., Ges. m. b. H. in Berlin, waren Sie mit einer Forderung von 21677,22 ℳ beteiligt, worauf Sie aus der Masse 4155,52 ℳ erhalten haben, so daß Ihr Verlust 17521,70 ℳ beträgt.

Ich habe meinen damaligen Gläubigern versprochen, sobald es mir gelingen würde, wieder zu verdienen, ihren Verlust nachzuzahlen. Dieser Zeitpunkt ist nach und nach eingetreten und will ich jetzt sämtlichen Gläubigern aus dem Konkurse J. H. M., Berlin, ihre Forderung sowie 4% Verzugszinsen voll nachzahlen. Ich sende Ihnen heute 10% Ihrer Forderung und werde den Rest in weiteren Raten in diesem und nächsten Jahren zahlen. Den kleinen Gläubigern habe ich ihr Guthaben jetzt ganz bezahlt, bei den größeren Beträgen bitte ich mit Ratenzahlungen einverstanden sein zu wollen.

Die Firma L. & B. hatte dann die in dem Schreiben erwähnten 10% ihrer Restforderung erhalten. Am 3. Juni 1912 trat sie „aus der vom Schuldner anerkannten Forderung" von J. H. M. den Betrag von 849,30 ℳ in schriftlicher Form an den Kläger ab, der diese Summe einklagte und damit in beiden Instanzen durchdrang. Die Einrede des Beklagten, daß ein formungültiges Schenkungsversprechen vorliege, wurde verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Zur Annahme einer Schenkung fehlt es an dem wesentlichen Tatbestandsmerkmal der Einigung beider Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Diese subjektive Seite entscheidet (vgl. RGEntsch. 62, 275; 67, 206; 72, 191). Auf keiner Seite, weder auf seiten des Beklagten noch auf seiten des Versprechensempfängers, hat offenbar eine solche Willensmeinung bestanden.

Für die Auffassung des Beklagten bildet der Inhalt des Schreibens den Ausgangspunkt. Es ist dabei nicht zu übersehen, daß der Beklagte, mag er auch ein bedeutender Kaufmann sein, doch in seiner Begriffs- und Ausdrucksweise nicht mit dem Maße des Rechtskundigen gemessen werden darf. Man darf bei ihm nicht ohne weiteres die Kenntnis der Rechtssätze über abstrakte und konkrete Versprechungen, über Formerfordernisse und Bedeutung von Schenkungen, ja nicht einmal die genaue Unterscheidung der Personen der Schuldner in Gesellschaftsverhältnissen voraussetzen. Bei dieser Annahme dient gerade die Abfassung des Schreibens vom April 1910 als tatsächlicher Anhaltspunkt. In diesem Schreiben wird insbesondere die Gläubigerschaft gegenüber der erloschenen Ges. m. b. H. und gegenüber ihrem Geschäftsführer und vielleicht wirtschaftlich Interessierten, nämlich dem Beklagten selbst, nicht auseinander gehalten. Der gesamte Inhalt des Schreibens enthält nun kein Wort, welches darauf hinweist, daß der Verfasser des Schreibens dem Empfänger eine Freigebigkeit habe erweisen wollen. Es ist darin nur von ‚Gläubigern', von ‚Forderungen', von einer ‚Nachzahlung' die Rede, und es wird sogar am Schluß gewissermaßen um Nachsicht dafür gebeten, daß die größeren Beträge statt auf einmal nur in Teilzahlungen berichtigt werden. Diesem deutlichen Inhalt des Schreibens gegenüber kann es nicht darauf

ankommen, ob der Beklagte, was er unter Beweis stellt, etwa in einem andern Falle Schulden, für die er rechtlich nicht haftete, freiwillig bezahlt, diese Zahlung als eine Freigebigkeit ausdrücklich bezeichnet und den Dank der Empfänger entgegengenommen hat. Man könnte eher versucht sein, diesen Sachverhalt, dem die Ausdrucksform des Schreibens vom April 1910 durchaus nicht entspricht, in Gegensatz zu diesem Schreiben zu stellen und mithin zuungunsten des Beklagten zu verwerten.

Es muß aber weiter unbedenklich angenommen werden, daß die Empfängerin des Schreibens, die Firma L. & B., die durch Entgegennahme der ihr übersandten 10% auch die Annahme des Versprechens des Beklagten deutlich bekundet hat, wiederum von einer weniger juristischen als kaufmännischen Denkweise ausgehend, das Schreiben nach seinem Inhalt und nach seiner Fassung nicht als Ausdruck der Freigebigkeit, sondern als Erfüllung einer Verpflichtung betrachtet und entgegengenommen hat. Sie hat zweifellos geglaubt, nur das ihr von Rechts wegen Zukommende nunmehr zu empfangen. Für einen Eid, namentlich des Klägers, des Zessionars, ist also kein Raum, und es ist auch gleichgültig, ob, was der Beklagte behauptet hat, der Kläger und noch ein andrer Empfänger des Rundschreibens die einzigen gewesen sind, die mit Klagansprüchen gegen ihn vorgingen. Denn eine abwartende Haltung der andern Gläubiger kann die verschiedensten Gründe haben, namentlich auch einer Rücksicht auf die vermutete schlechtere Vermögenslage des Beklagten oder auch nur auf die zweifellos von ihm gezeigte anständige Gesinnung entspringen. — — —

Der Klaganspruch erweist sich also als begründet; die Berufung war mithin zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 11. März 1915. i. S. M. w. H. U I. 141/14. Schl.Holst. Anz. 1915, 91.

---

214. Einfluß des Krieges auf Anstellungsverträge?

Vgl. 68 Nr. 125 m. N.; 69 Nr. 85.
BGB. § 626.

Die verklagte Gesellschaft m. b. H. betreibt ein Technikum in der Stadt Str. Der Kläger war bis zum 1. Juli 1916 als Direktor des Technikums und zugleich als Geschäftsführer der Gesellschaft angestellt. Bei Ausbruch des Krieges nahm die Gesellschaft den Standpunkt ein, daß hierdurch ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung der Angestellten gegeben sei. In der bezüglichen Beratung der Gesellschafter wurde ihnen nur aus Billigkeitsgründen eine Entschädigung für kurze Zeit gewährt. Der Kläger hielt seine Entlassung für unrechtmäßig und verfolgte seine Gehaltsansprüche im Klagewege; die Klage wurde aber abgewiesen, vom Ber.-Gericht aus folgenden Gründen:

„Der Kläger war sowohl in seiner Eigenschaft als Lehrer (Direktor) des Technikums wie als Geschäftsführer der Ges. m. b. H. Angestellter der verklagten Gesellschaft. Der Dienstvertrag konnte von beiden Teilen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorlag (BGB. § 626; HGB. § 70; vgl. auch GewO. § 133b). Was als wichtiger Grund in diesem Sinne anzusehen ist, ist im Gesetze nicht ausgeführt, muß vielmehr aus den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles entnommen werden (RGEntsch. 78, 22). Ein solcher Grund braucht weder von demjenigen Teil, gegen welchen die Kündigung sich richtet, verschuldet zu sein, noch überhaupt in der Person dieses Teiles begründet zu sein. Freilich müssen rein tatsächliche Umstände, welche von dem Gekündigten in keiner Weise verursacht worden sind, mit besonderer Vorsicht beurteilt werden, namentlich dann, wenn das persönliche Interesse des Kündigenden die Veranlassung zur Kündigung des Dienstvertrages hergibt. Aber auch in solchem Falle ist ein wichtiger Grund dann anzunehmen, wenn ein Umstand vorliegt, mit Rücksicht auf welchen dem einen oder dem andern Teil die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht wohl zugemutet werden kann;

vgl. v. Staudinger Anm. V 1 zu § 626 BGB.; Staub Anm. 5 u. 6 zu § 70 HGB.

Soweit die Rechtsprechung die Frage erörtert, inwieweit ungünstige Veränderungen in den Verhältnissen des Dienstherrn diesen zur Kündigung berechtigen, mögen folgende Fälle hervorgehoben werden. Das RG. hat nach JW. 1903, 11[26] entschieden, daß die Einstellung der Fabrikation wegen ungünstiger Konjunktur dem Geschäftsherrn ein Recht zur Entlassung der Angestellten nicht gibt; denn wenn auch der Angestellte kein Recht darauf habe, daß der Geschäftsherr die Fortsetzung der Fabrikation betreibe, so werde der letztere doch nicht von der Verpflichtung frei, dem Angestellten, der zur Leistung der Dienste bereit und imstande sei, den Lohn für die bedungene Zeit zu zahlen. Auf der andern Seite hat das RG. anerkannt (JW. 1912, 250[26]), daß die Aufgabe des Geschäfts wegen Unmöglichkeit eines lohnenden Weiterbetriebes ein solcher wichtiger Grund sein könne; denn der Angestellte könne nicht verlangen, daß der Geschäftsherr seinen Betrieb mit Verlust fortführe, um ihm einen dauernden Verdienst zu sichern. Ebenso hat das RG. (Entsch. 58, 257) einen wichtigen Grund angenommen, wenn der Geschäftsherr verstorben ist und die Erben das Geschäft verkaufen, weil sie nicht imstande sind, für ihre Person es fortzuführen. Ferner ist in OLGRspr. 2, 503 das Abbrennen der Handelsniederlassung als wichtiger Grund anerkannt.

Wenn hieraus zu entnehmen ist, daß ungünstige Geschäftsverhältnisse, Veränderungen in der Vermögenslage des Dienstherrn und ähnliche Umstände, welche als vorübergehende anzusehen sind oder von vornherein in den Kreis der Erwägungen der Vertragschließenden gezogen werden können, regelmäßig nicht ausreichen, um einen wichtigen Grund zur sofortigen Aufkündigung des Vertrages herzugeben, so müssen doch große, unerwartet von

draußen hereinbrechende Umstände, welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens völlig erschüttern, ausreichen, um dem Geschäftsherrn die Möglichkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses zu geben. Das Ber.-Gericht steht auf dem Standpunkt, daß der Ausbruch des Weltkrieges einen derartigen unvorhergesehenen und tiefgehenden Einfluß auf das Unternehmen der verklagten Gesellschaft gehabt hat.

Der Schülerbestand des Technikums zu Str. belief sich bei Ausbruch des Krieges auf rund 600 Personen. Zu den letzten Unterrichtsstunden am 5. Aug. 1914 waren von 80 Schülern, die sonst an einem bestimmten Kursus teilnahmen, nur sieben, in einem andern Fach, wo sonst 63 Schüler teilnahmen, nur einer anwesend. Nicht anders wird es in den übrigen Unterrichtsgegenständen gewesen sein. Der Kassenführer gibt an, er habe bei dem vorzeitigen Schlusse des Semesters an die abgehenden Techniker 9000 ℳ Schulgelder zurückzahlen müssen. Es kann auch der damalige Schluß des Unterrichts keineswegs als ein vorschneller und übereilter Schritt der Gesellschaft angesehen werden. Denn die durch den Kriegsausbruch geschaffene Lage war die, daß mit einem völligen Ausscheiden der ausländischen Schüler (von denen die Angehörigen feindlicher Staaten, insbes. die zahlreichen Russen, die nicht fortreisen konnten, vom Unterricht ausgeschlossen waren) gerechnet werden mußte. Von den inländischen Schülern wurde der größte Teil sofort zu den Fahnen einberufen, auch war die Einziehung derjenigen, welche zunächst noch nicht beim Militär eintreten mußten, im Laufe der Zeit zu erwarten. Aus dem gleichen Grunde wurde der Lehrkörper der Anstalt unvollständig. Es war daher deren Fortführung unter Beschäftigung aller von der Einberufung nicht betroffenen Lehrer völlig untunlich. Auf der einen Seite erlaubte weder die Unvollständigkeit des Lehrerpersonals noch die Ungewißheit des Verbleibens der wenigen übriggebliebenen Schüler eine Durchführung des Anstaltsplans, auf der andern Seite hätte die Beibehaltung und Entlohnung der nicht eingezogenen Lehrer die Gesellschaft mit Vermögensaufwendungen belastet für Leistungen, für welche sie nach Lage der Sache auf eine nicht absehbare Zeit hinaus in Wahrheit keine Verwendung hatte. Der Lehrer L. bekundet zwar, daß sich schließlich wieder etwa 100 Schüler eingefunden hätten und daß infolge einer neuen Abmachung zwischen der Gesellschaft und einigen Lehrern der Unterricht in gewissem Umfange wieder aufgenommen worden sei mit der Maßgabe, daß die Lehrer ihr halbes Gehalt weiter beziehen und einen etwaigen nach Abzug der Unkosten verbleibenden Überschuß unter sich teilen sollten. Aber dies spricht nicht gegen die Begründetheit der voraufgegangenen Kündigung. Denn die Fortführung der Anstalt war nur eine beschränkte, nicht bloß nach der Zahl der Lehrer und Schüler, sondern auch der Unterrichtsfächer, sie beruhte auf neuer Abmachung und war nur in dem begrenzten Rahmen möglich. Die verklagte Gesellschaft hat in einer Zusammenstellung dargelegt, daß die Fortzahlung der Gehälter, welchen eine entsprechende Einnahme an Schul-

geldern nicht gegenüberstand, zum Konkurse der Gesellschaft geführt haben würde. Wenn es auch an dieser Stelle nicht möglich ist, die einzelnen Posten dieser Berechnung nachzuprüfen, so hält das Ber.-Gericht es doch für durchaus glaubhaft, daß die Aufrechterhaltung der Anstellungsverträge die Überschuldung der Gesellschaft und somit den Konkurs (§ 63 GmbHG.) zur Folge gehabt haben würde. Diese Fortsetzung der Dienstverträge konnte der Gesellschaft nicht zugemutet werden. — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 8. Juli 1915 i. S. Schl. (Kl.) w. M. H. Ges. m. b. H. Hi. 266/15. K—n.

---

215. Ausschluß der Aufrechnung durch die Stellung als Treuhänder.

Vgl. 68 Nr. 78.

BGB. §§ 675. 666 ff.

Der Kläger war Treuhänder für den in Vermögensverfall gekommenen R. und die Gläubiger R.s, zu denen auch der Kaufmann H. gehörte. H. starb, zum Verwalter seines Nachlasses wurde der Beklagte bestellt. An ihn zahlte der Kläger in seiner Eigenschaft als Treuhänder den auf H. entfallenden Teil seiner Forderung mit 5664,62 M aus. Vorher hatte er dem Beklagten mitgeteilt, daß ihm — dem Kläger — die M.schen Erben eine Forderung von 700 M gegen H. abgetreten hätten, womit er gegen die Forderung des H.schen Nachlasses aufrechne. Diese Aufrechnung hatte er bei der Auszahlung der 5664,62 M nicht beachtet, er forderte deswegen mit der Klage die 700 M nebst Zinsen seit der Klagezustellung zurück. — Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht bestätigte mit folgender Begründung:

„Unbestrittenermaßen hat R. im Einverständnis mit seinen Gläubigern den Kläger zum Treuhänder gewählt und ihm zur Sicherheit der Gläubiger eine Grundschuld bestellt, deren Erlös der Kläger anteilmäßig auf die Gläubiger verteilen sollte. Der Erblasser H. gehörte zu den Gläubigern R.s und hatte die Vertretung seiner Rechte durch Ausstellung einer Vollmacht ebenfalls dem Kläger übertragen. Unter diesen Umständen war der Kläger Treuhänder nicht nur R.s, sondern auch den Gläubigern R.s gegenüber persönlich verpflichtet, den Erlös der Grundschuld an sie auszuzahlen. H., und nach seinem Tode der Beklagte als Vertreter seines Nachlasses, hatte also einen persönlichen Geldanspruch gegen den Kläger. Gleichwohl erscheint die vom Kläger erklärte Aufrechnung mit einer von den M.schen Erben nach Anordnung der Nachlaßverwaltung erworbenen Forderung gegen H.s Nachlaß als unzulässig.

Allerdings kennt das Gesetz hinsichtlich der Nachlaßverwaltung kein Aufrechnungsverbot, wie es die KonkOrdnung in § 55 ausspricht, und es mag daher an sich zulässig sein, daß ein Nachlaßschuldner während des Bestehens der Nachlaßverwaltung Forderungen gegen den Nachlaß erwirbt und zur Aufrechnung bringt. Für den Kläger lag der Fall aber insofern besonders,

als er nach dem unstreitigen Sachverhalt auch Treuhänder des Erblassers H. und als solcher verpflichtet war, sich bei Abwicklung des Treuhandverhältnisses aller Rechtshandlungen zu enthalten, die dem Zweck einer geordneten Nachlaßverwaltung widersprechen. Zweck der Nachlaßverwaltung ist die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, sie führt für den Fall der Überschuldung des Nachlasses zum Nachlaßkonkurs (§ 1975. 1980. 1985. 1988 BGB.) und zielt somit auf eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger ab. Mag nun auch zurzeit noch nicht feststehen, ob es überhaupt zur Konk.-Eröffnung kommen werde, so war doch das Verfahren des Klägers im höchsten Grade geeignet, die gleichmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu vereiteln zugunsten derjenigen, die ihre Forderung an ihn abtraten. Er bezieht sich selbst darauf, daß die M.schen Erben gehofft haben, durch die Abtretung an ihn ohne große Schwierigkeiten zu ihrem Gelde zu kommen; die Abtretung an ihn und seine Aufrechnung gegen den Nachlaß lag also im Interesse der M.schen Erben. An der Wahrnehmung dieser Interessen war er aber durch seine Eigenschaft als Treuhänder des Erblassers verhindert. Andernfalls hätte es ihm freigestanden, in voller Höhe seiner Schuld von 5664 M Forderungen noch andrer Nachlaßgläubiger zu erwerben und durch Aufrechnung zu tilgen, während dem Nachlaß nunmehr die 5664 M nicht zugeflossen wären und zur Befriedigung der übrigen Gläubiger nicht zur Verfügung gestanden hätten. Zu einem solchen Verfahren durfte der Kläger als Treuhänder des Erblassers nicht die Hand bieten, und aus diesem Gesichtspunkte erscheint seine einseitige Aufrechnung nach §§ 157. 242 BGB. als unzulässig. Daß eine vertragmäßige Aufrechnung nicht vorliegt, hat das Landgericht mit zutreffenden, vom Ber.-Gericht gebilligten Gründen dargelegt. Damit fällt die Klage."

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 24. März 1914 i. S. K. w. J. 4 O. 315/13. F—ch.

---

216. Unanwendbarkeit des § 817 Satz 2 BGB. auf eine Sicherheitsleistung für die Erfüllung des unsittlichen Vertrages.

(Vgl. 69 Nr. 47 m. N.)

BGB. § 817.

Die Klägerin verlangt Rückgabe einer von ihr gestellten baren Kaution mit der Behauptung, daß der durch die Kaution zu sichernde Hauptvertrag infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig geworden sei. Daß die 4000 M als Kaution, nicht als Anzahlung, geleistet sind, ergibt unzweideutig der Vertrag.

Ob die behauptete Anfechtbarkeit des Hauptvertrages gegeben ist, kann dahingestellt bleiben, da der Hauptvertrag schon an sich gemäß § 138 BGB. nichtig ist. Es handelt sich um einen Bordell-Pachtvertrag, verbunden mit einem Möbelleihvertrag für die Zwecke des gepachteten Bordells. Nach dem Inhalt des Vertrages, insbesondere der Höhe des Pachtzinses und der Abnutzungs-

gebühren, kann nicht zweifelhaft sein, daß die Bordelleigenschaft des Grundstücks und der ganzen Einrichtung den Inhalt des Vertrages entscheidend bestimmt hat; die Fortführung des Bordellbetriebes war Zweck und Gegenstand des Vertrages. Der Vertrag verstieß daher gegen die guten Sitten, wie schon das Klagevorbringen deutlich ergab.

Ergriff dieser unsittliche Zweck des Vertrages auch die Kautionsleistung, so würde der Rückforderung der Kaution die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. entgegenstehen, mag auch der Rückforderungsanspruch von der Klägerin lediglich auf § 812 BGB. gestützt sein und wegen Nichtigkeit des Vertrages gestützt werden können (vgl. RGEntsch. 63, 354; 70, 4; Warneyer Rechtsprechung, 1912 Nr. 98). Das Reichsgericht hat aber die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 auf Kautionsleistungen verneint (vgl. Entsch. 67, 322; JW. 1912, 862) und das Ber.-Gericht folgt dieser Rechtsansicht, die auch in der Rechtslehre durchweg Anerkennung gefunden hat;

vgl. Staudinger Anm. 2d zu § 817; Komm. von RGRäten Anm. 4 zu § 817; Oertmann Schuldverhältn. Anm. 6a zu § 817; bedenklich allerdings Dernburg-Raape B. R. Anm. 9 zu § 379.

Wenn der § 817 BGB. von dem Zwecke der Leistung spricht, so kann hiermit nur der rechtsgeschäftliche Hauptzweck der bestimmten Leistung gemeint sein. Die Vorschriften der §§ 812 ff. 817 BGB. bauen sich wesentlich auf der gemeinrechtlichen Kondiktionenlehre auf, und schon in dieser wurde betont, daß es nur auf die „erste Absicht der Willenserklärung", auf den „ersten Zweck" des Rechtsgeschäfts ankomme (vgl. Windscheid Pand. 1 § 98 Nr. 1 und Anm. 1). An diesem Rechtsgrundsatz ist auch für das Bürgerl. Gesetzbuch festzuhalten (vgl. Oertmann a. a. O.).

Der Hauptzweck einer Kautionsleistung ist nun die Sicherung des Anspruchs auf eine bestimmte Vertragsleistung. Welchen Charakter diese Vertragsleistung ihrerseits hat und welche rechtsgeschäftlichen Zwecke mit ihr verfolgt werden, kommt für die Frage nach dem Zweck der Kautionsleistung erst in zweiter Linie in Betracht. Der „erste" Zweck der Kaution ist der Sicherungszweck. Daraus, daß der Hauptvertrag, wie im vorliegenden Falle, unsittliche Zwecke verfolgt, ergibt sich noch nicht, daß auch die Kautionsleistung als solche in ihrer Zweckbestimmung gegen die guten Sitten verstieße; die der Kautionsleistung innewohnende rechtsgeschäftliche Zweckbestimmung erschöpft sich vielmehr in dem Sicherungszweck, und dieser ist moralisch belanglos. Ergibt die Unsittlichkeit des Hauptvertrages, daß ein zu sicherndes Recht auf die Vertragsleistung überhaupt nicht besteht, so entfällt damit der Sicherungszweck und die Kaution kann nach § 812 BGB. zurückgefordert werden.

Daß mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles die Kautionsleistung von dem unsittlichen Zweck des Hauptvertrages mitbetroffen würde, ist nicht dargetan. Unerheblich ist es in dieser Hinsicht, ob anzunehmen war, daß die Kaution wegen der zu sichernden Ansprüche voll

in Anspruch genommen werden würde; unerheblich ist auch, ob die Kaution dem Gläubiger in der Weise beschafft ist, daß ihm bares Geld ohne die Verpflichtung zur Hinterlegung oder Verzinsung übereignet wurde. Zweifelhafter kann schon die Frage sein, ob nicht die Kautionsleistung nach dem Inhalt des ganzen Vertrages so eng mit dessen übrigen Bestimmungen zusammenhing, daß auch sie, weil sie offenbar eine Vorbedingung für die Ausführung des ganzen Vertrages bildete, als unsittlich angesprochen werden muß. Aber ein solcher naher Zusammenhang zwischen Hauptvertrag und Kautionsleistung wird durchweg bestehen; durchweg wird bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen sein, daß der Gläubiger sich ohne die von ihm verlangte Sicherheit auf den Vertrag nicht eingelassen hätte (vgl. auch § 139 BGB.), und ebenso bestimmt sich die Art und Höhe der Kaution selbstverständlich nach der Art und dem Umfang der Hauptleistung. Aber trotz dieses Zusammenhanges — der beispielsweise auch in den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen vorlag — muß daran festgehalten werden, daß der der Kautionsleistung unmittelbar anhaftende Zweck in erster Linie nur der Sicherungszweck blieb und daß es sich um eine Nebenleistung handelte, die dadurch, daß der Hauptinhalt des Vertrages zufällig unsittlichen Zwecken diente, nicht ihren selbständigen Nebenzweck verlor.

Die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. erscheint deshalb nicht anwendbar. Ihre Anwendung würde auch tatsächlich nicht den Zweck erreichen, den die Vorschrift erreichen will, nämlich den bisherigen tatsächlichen Besitzstand aufrechtzuerhalten. Der Beklagte würde vielmehr unverhältnismäßig begünstigt werden, er würde jetzt dauernd in seinem Vermögen behalten, was ihm von vornherein nur vorübergehend, zu Sicherungszwecken, übertragen war. Er würde infolge der Versagung des Bereicherungsanspruchs also nicht behalten was er schon hatte, sondern jetzt erst einen Vermögenszuwachs erfahren, der ihm in dieser Weise niemals zugedacht war (vgl. RG. a. a. O.). Diese unleidliche Folgerung bestätigt, daß eben nicht der unsittliche Zweck des Hauptvertrages, sondern der besondere und nicht unsittliche Zweck der bloß vorübergehenden Sicherung die eigentliche und allein entscheidende Bestimmung dieser Leistung bildete.

Mit Recht hat übrigens der klägerische Prozeßvertreter darauf hingewiesen, daß die Versagung des Rückforderungsanspruchs auf die Kaution wirtschaftlich ein gewaltsames Festhalten der Parteien an ihrem unsittlichen Vertrage bedeuten würde, während die Rechtsordnung doch bestrebt sein muß, den Beteiligten die Loslösung aus unsittlichen Vertragsbeziehungen tunlichst zu erleichtern.

Demnach war der klägerische Anspruch auf Rückgabe der Kaution wegen Nichtigkeit des Hauptvertrages in Übereinstimmung mit dem Landgericht für rechtlich begründet zu erachten. — — —"

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 9. Febr. 1915. SchlHolst. Anz. 1915, 97.

217. Verzug des Versicherungnehmers mit der Prämienzahlung; Inhalt der Fristsetzung nach § 39 VersVG.

VersVG. § 39.

Der Kaufmann Albert P. in T. war bei der verklagten Lebensversich.-Bank für die Zeit vom 1. April 1909 ab in Höhe von 15000 M auf den Todesfall versichert. Die Prämie war mit halbjährlich 485,85 M am 1. April und 1. Okt. zu bezahlen. Er geriet mit der am 1. April 1913 fälligen Prämienrate in Verzug und wurde deshalb von der Beklagten mittels eingeschriebenen Briefs v. 15. Mai 1913 zur Zahlung der rückständigen Prämie nebst Verzugszinsen und Kosten aufgefordert; die Zahlung unterblieb jedoch. Am 21. Mai 1913 wurde über P.s Vermögen Konkurs eröffnet; am 9. Juni 1913 ist er gestorben. — Der Kläger als Konk.-Verwalter forderte von der Beklagten Zahlung der Versicherungssumme abzüglich zweier Halbjahrsprämien. Der Anspruch wurde in allen Instanzen als begründet befunden. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß das Schreiben der Beklagten v. 15. Mai 1913 den Vorschriften des § 39 VersVG. nicht entsprochen habe und daß deshalb die darin enthaltene Fristbestimmung unwirksam gewesen sei. Demgegenüber versucht die Revision nachzuweisen, daß das Schreiben den Anforderungen des Gesetzes genügt habe; darin kann ihr jedoch nicht beigepflichtet werden.

Nach der erwähnten Gesetzesstelle kann der Versicherer, wenn eine nach dem Beginn der Verjährung zu leistende Prämienzahlung nicht rechtzeitig bewirkt wird, dem Versicherungnehmer auf dessen Kosten eine Zahlungsfrist bestimmen. Tritt der Versicherungsfall nach dem Ablauf der Frist ein und ist zur Zeit des Eintritts der Versicherungnehmer mit der Zahlung der Prämie oder der geschuldeten Zinsen oder Kosten im Verzuge, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei. Der Versicherer ist nach dem Ablauf der Frist, wenn der Versicherungnehmer mit der Zahlung im Verzug ist, berechtigt, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Die Bestimmung der Zahlungsfrist hat schriftlich zu geschehen und die Rechtsfolgen anzugeben, welche nach Vorstehendem mit dem Ablauf der Frist verbunden sind. Die Frist darf nicht weniger als zwei Wochen betragen. Eine Fristbestimmung, die ohne Beobachtung dieser Vorschriften erfolgt, ist unwirksam.

Die Beklagte hat nun in ihrem Schreiben v. 15. Mai 1913 dem Versicherungnehmer zur Zahlung der fälligen Prämie nebst Zinsen und Kosten eine zweiwöchige Frist gesetzt und dabei auf die Folgen einer etwaigen Fristversäumung mit den Worten hingewiesen:

> Sollten Sie nach Ablauf dieser Nachfrist mit der Zahlung der Prämie oder der geschuldeten Zinsen oder Kosten im Verzuge sein, so sind wir von der Verpflichtung zur Leistung frei, würden also im Fall Ihres Ablebens die Ver-

sicherungssumme nicht zahlen, und sind außerdem berechtigt, unbeschadet unsers gesetzlichen Anspruchs auf Zahlung der laufenden Jahresprämie das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Der Ber.-Richter hält diese Fristbestimmung aus dem Grunde für unwirksam, weil das Freiwerden der Beklagten von der Verpflichtung zur Leistung als Folge lediglich des Verzugs mit der Zahlung zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist bezeichnet sei, während § 39 VersVG. diese Folge nicht schon an den Verzug nach Ablauf der Nachfrist knüpfe, sondern verlange, daß der Versicherungsfall erst nach dem Ablauf der Frist eintritt und der Verzug zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls besteht. Ein Rechtsverstoß tritt hierin nicht zutage.

Der offensichtliche Zweck der Bestimmungen in § 39, die nach § 42 des Gesetzes nicht zum Nachteil des Versicherungnehmers abgeändert werden können, ist der, dem Versicherungnehmer bei der Fristbestimmung deren schwerwiegende Bedeutung und die mit der Versäumung der Frist für ihn verknüpften nachteiligen Folgen zum Bewußtsein zu bringen und ihn dadurch möglichst vor weiterer Säumnis und dem damit möglicherweise verbundenen Verlust seines Versicherungsanspruchs zu bewahren. Deshalb fordert das Gesetz, daß die mit der Versäumung der Frist verbundenen, im Gesetz selbst genau angegebenen Folgen bei der Bestimmung der Zahlungsfrist angegeben werden, und macht die Erfüllung dieser Vorschrift zur Bedingung der Wirksamkeit der Fristbestimmung. Die mit dem Ablauf der Frist nach dem Gesetz verknüpften Folgen bestehen darin, daß der Versicherer sofort nach Ablauf der Frist, wenn der Versicherungnehmer zu dieser Zeit mit der Zahlung im Verzug ist, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen berechtigt ist und auch ohne eine solche Kündigung von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn nach dem Ablauf der Zahlungsfrist der Versicherungsfall eintritt und zur Zeit des Eintritts der Versicherungnehmer im Verzug ist. Macht also der Versicherer nach dem Ablauf der Zahlungsfrist von dem ihm gesetzlich zustehenden Kündigungsrecht keinen Gebrauch, so besteht das Versicherungsverhältnis trotz des Ablaufs der Frist weiter fort, und der Versicherer wird erst, wenn nunmehr der Versicherungsfall eintritt und der Versicherungnehmer zu dieser Zeit in Verzug ist, von seiner Leistungspflicht frei, bis dahin kann mithin der Versicherungnehmer durch Leistung der rückständigen Zahlung die Folgen der Säumnis jederzeit von sich ablenken. Die Androhung dieser Rechtsfolgen hat schriftlich, braucht aber nicht mit den Worten des Gesetzes zu geschehen, doch muß sie dem Sinn des Gesetzes entsprechen. Ob diesem Erfordernis im einzelnen Falle Genüge getan ist, ist, soweit es sich um die Ermittelung des Sinns der schriftlichen Androhung handelt, Sache der tatsächlichen Beurteilung und Feststellung.

Im gegebenen Fall hat der Ber.-Richter festgestellt, daß das Schreiben der Beklagten v. 15. Mai 1913 das Freiwerden der Beklagten von der Ver-

pflichtung zur Zahlung — abweichend vom Gesetze — als Folge lediglich des Zahlungsverzugs zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist bezeichne. Diese Feststellung, die in dem Wortlaut des Schreibens eine Stütze findet, gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Das Freiwerden der Beklagten von ihrer Leistungspflicht ist mithin an eine wesentlich andre Voraussetzung geknüpft worden als es dem Gesetz entsprach, denn in dem Schreiben ist diese Rechtsfolge schon an den Verzug bei Ablauf der Nachfrist geknüpft, während sie nach dem Gesetz erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalls nach dem Ablauf der Frist und einem beim Eintritt des Versicherungsfalls vorhandenen Verzug des Versicherungnehmers verknüpft ist. Durch eine solche Art der Androhung wird der Versicherungnehmer nicht, wie es der Zweck des Gesetzes erfordert, über die wirkliche Rechtslage und die Folgen etwaiger weiterer Säumnis belehrt, sondern er wird irregeführt und in den Glauben versetzt, daß mit dem Ablauf der Frist der Versicherer frei geworden und daß eine nach diesem Zeitpunkt erfolgende Zahlung verspätet und wirkungslos sei, er gerät dadurch in die Gefahr, von dem ihm nach dem Gesetz zustehenden Recht, auch noch nach Ablauf der Frist zu zahlen, keinen Gebrauch zu machen in der irrigen Meinung, daß es dazu nunmehr zu spät und sein Versicherungsanspruch bereits verloren sei. Mit Recht hat hiernach der Ber.-Richter die Fristsetzung für unwirksam erachtet.

Die Revision wendet ein, das Gesetz verlange nur die Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen, nicht auch die Angabe ihrer Voraussetzungen. Die Angabe der Rechtsfolgen erfordert aber notwendig auch die Angabe der Voraussetzungen, an die sie geknüpft sind und als deren Folgen sie sich darstellen; eine bloße Angabe dieser Folgen würde auch dem Zweck des Gesetzes in keiner Weise entsprechen. Auch das Schreiben der Beklagten enthält neben der Angabe der gegebenenfalls eintretenden Rechtsfolgen die Angabe der Voraussetzungen, unter denen sie eintreten würden, gibt aber diese Voraussetzungen zum Teil unrichtig an und verletzt eben dadurch das Gesetz.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 27. April 1915 in der preuß. Sache M. Leb.-Vers.-Bank (Bkl.) w. P. Konk. (OLG. Königsberg). VII. 13/15.

---

218. Gläubigeranfechtung einer Gehaltsabtretung; hat der Beklagte die dem Schuldner belassenen Gehaltsbezüge zu erstatten?

(Vgl. 50 Nr. 89.)

AnfG. § 7.

Der Klägerin stand aus einem rechtskräftigen Urteil mit Kostenfestsetzungsbeschluß aus dem Dezember 1913 ein Anspruch von 3545,10 M nebst Zinsen gegen den Ökonomieinspektor H. in G. zu. Die Pfändung war er-

folglos gewesen, der Schuldner hatte den Offenbarungseid geleistet. Durch Vertrag v. 18. Dezember 1909 hatte der Schuldner seine Ansprüche gegen den Rittergutsbesitzer v. E. auf Gehalt einschließlich Tantieme und sonstiges Einkommen aus dem Dienstvertrag — er erhielt als Ökonomieinspektor 1500 *M* Gehalt, 620 *M* Beköstigungsgeld und freie Wohnung — an den Beklagten abgetreten. Bei der brieflichen Anzeige von der Abtretung hatte jedoch der Beklagte an v. E. erklärt, er werde dem H. eine Vollmacht zur Einhebung der Bezüge ausstellen. Das war auch geschehen; H. hatte in der Folgezeit die Bezüge bei v. E. eingehoben und der Beklagte hatte sie ihm belassen. Das ist außer Streit.

Unter dem weiteren Anführen, H. sei zur Zeit der Abtretung völlig überschuldet gewesen, er habe die Abtretung vorgenommen, um seinen übrigen Gläubigern den Zugriff in seine Ansprüche aus dem Anstellungsvertrage unmöglich zu machen, das habe auch der Beklagte gewußt, focht die Klägerin die Abtretung an und beantragte, den Beklagten zur Zahlung von 3545,10 *M* samt 4% Zinsen seit dem 1. Jan. 1914 zu verurteilen. — In 1. Instanz wurde dem Antrage entsprochen; in der Ber.-Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Klägerin zur Begründung ihrer Anfechtung der Abtretung v. 18. Dez. 1909 angeführten Tatsachen richtig sind, und es brauchten deshalb die angebotenen Beweise nicht erhoben zu werden. Denn, auch wenn die Richtigkeit dieses Vorbringens dargetan wird, wäre doch nicht zu einem für die Klägerin günstigen Ergebnis zu gelangen.

Nach § 7 Abs. 1 AnfG. kann der Gläubiger beanspruchen, daß das, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Wird, wie hier, die Abtretung einer Forderung angefochten, so hat die Anfechtung die Wirkung, daß zugunsten des Anfechtenden als Forderungsberechtigter nicht der Zessionar, sondern der Schuldner, der anfechtbar abgetreten hatte, anzusehen ist, und daß der Anfechtungskläger zur Pfändung und Einziehung der Forderung ermächtigt erscheint. Die Anfechtung äußert also ihre Wirkung zunächst nur für die Zukunft, indem sie den Anfechtenden berechtigt, die Erwerbung der Forderung an Stelle seines Schuldners zu betreiben und sie, soweit das gesetzlich zulässig ist, zu seiner Befriedigung zu verwerten. Das wird, wenn es sich, wie hier, um Gehaltsansprüche handelt, nur in beschränktem Maße zulässig sein § 850[1] ZPO., Bekanntm. v. 17. Mai 1915, RGBl. 285). Aber die Frage, in welchem Umfang die Klägerin, die Berechtigung ihrer Anfechtung vorausgesetzt, die dem Schuldner zukommenden Gehaltsbezüge zur Deckung der ihr gegen H. zustehenden Forderung beanspruchen darf, braucht nicht erörtert zu werden, weil die Klage garnicht auf Befriedigung aus den künftig fällig werdenden Bezügen abzielt, vielmehr darauf gerichtet ist, daß die bisher eingehobenen

Beträge vom Beklagten an die Klägerin nach Höhe ihrer Forderung gegen H. gezahlt werden sollen. Für einen solchen Anspruch fehlt es aber an der notwendigen Voraussetzung, daß etwas aus dem Vermögen des Schuldners H. in das des Beklagten gelangt sei.

Für die Beurteilung dessen, was der Anf.-Gegner erhalten hat, sind weniger juristische als vor allem wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend. Nun hat im vorliegenden Fall der Beklagte tatsächlich nicht das geringste erhalten. Die Klägerin hat nicht bestritten, daß er dem Schuldner H. die von diesem als Bevollmächtigten des Beklagten eingehobenen Bezüge belassen hat. Ein wirklicher Vermögenswert ist mithin garnicht in das Vermögen des Beklagten gelangt. Standen auch auf Grund der Abtretung, wenn und insoweit diese überhaupt zulässig war (§ 400 BGB.), dem Beklagten Forderungen gegen den Drittschuldner, den Gutseigentümer, zu und zog der Schuldner H. diese als Bevollmächtigter des Beklagten ein, so floß doch das eingehobene Geld nicht unmittelbar ins Vermögen des Beklagten, vielmehr erlangte dieser nur wiederum einen Anspruch gegen H. auf Abführung der entsprechenden Beträge an ihn. Diese Abführung ist aber, wie die Klägerin nicht in Abrede stellt, niemals erfolgt, das eingehobene Geld ist vielmehr in den Händen H.s geblieben und von diesem, wie bei seiner bedrängten Lage ohne weiteres angenommen werden kann, für seinen und seiner Familie Lebensunterhalt verbraucht worden. Ist aber ein Geldbetrag, dessen Rückgewährung in das Vermögen H.s auf Grund der Anfechtung nach § 7 AnfG. beansprucht werden könnte, überhaupt nicht ins Vermögen des Beklagten gelangt, so ist auch die auf Rückzahlung eines solchen gerichtete Klage unbegründet.

Dieses Ergebnis würde nicht anders sein, wenn man mit dem Landgericht annehmen wollte, daß die von H. eingehobenen Bezüge bereits mit deren Erhebung ins Vermögen des Beklagten deshalb gelangt seien, weil H. als Bevollmächtigter des Beklagten sie für diesen eingezogen habe. Denn unstreitig sind sie von H. für sich verwendet worden, also wieder an ihn zurückgelangt. Eine Anfechtung ist aber nicht gegeben, wenn der Anf.-Beklagte das, was ihm aus dem Vermögen des Schuldners zugeflossen ist, diesem voll zurückgewährt hat (RGEntsch. 37, 97).

Ist sonach der von der Klägerin geltend gemachten Anfechtung die mit der Klage erstrebte Wirkung zu versagen, weil die Anfechtung einer Forderungsabtretung nicht dazu führen kann, dem Anf.-Kläger Geldbeträge zu verschaffen, die der Beklagte garnicht erhalten hat oder die wieder an den Schuldner zurückgelangt sind, die Anfechtung einer Abtretung vielmehr nur den Erfolg hat, daß die Forderung gegen den Drittschuldner als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig anzusehen ist, so braucht nicht noch die Frage erörtert zu werden, ob nicht auch, selbst wenn der Beklagte einzelne Beträge auf Grund der Abtretung erhalten hätte, eine Benachteiligung der Klägerin deshalb zu verneinen sein würde, weil die betreffenden Beträge, wären sie nicht ab-

getreten worden, vom Schuldner H. verbraucht worden, also ebensowenig in seinem Vermögen für den Zugriff seitens der Klägerin noch vorhanden wären.

War nach alledem, selbst wenn die Abtretung v. 18. Dez. 1909 anfechtbar sein sollte, der mit der Klage verfolgte Anspruch unbegründet, so mußte in Beachtung der Berufung des Beklagten das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Abweisung der Klage ausgesprochen werden."

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 22. Juni 1915 i. S. Frau W. (Kl.) w. S. 7 O. 314/14. —e—.

---

219. Über das Recht auf Wiederausgrabung einer auf einer öffentlichen Begräbnisstätte beerdigten Leiche nach preuß. Recht.

Vgl. 65 Nr. 29 m. N.; 68 Nr. 60.

EinfG. z. BGB. Art. 33; preuß. ALR. II. 11 §§ 453 ff.

Die Klägerin gründet ihren gegen die verklagte Synagogengemeinde erhobenen Anspruch, die Ausgrabung der auf deren Friedhof in einem von ihr erworbenen Erbbegräbnisse beerdigten Leiche ihrer Mutter zu dulden, auf ihre Eigenschaften als Hinterbliebene der Mutter, als deren alleinige Erbin und Testamentsvollstreckerin und als Vertragsgegnerin der Beklagten, mit der sie durch ihren Bevollmächtigten S. den schriftlichen Vertrag v. 10. Sept. 1913 über die Überlassung eines Friedhofplatzes als Erbbegräbnis geschlossen hat, sowie auf die Ingebrauchnahme dieses Platzes; sie gründet also ihren Anspruch auf Privatrechte, deren Geltendmachung durch Anrufung der Gerichte erfolgt (RGEntsch. 71, 22, in SeuffA. 65 Nr. 29).

Nach Art. 133 EinfG. z. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes auf einer öffentlichen Begräbnisstätte durch das Bürgerl. Gesetzbuch unberührt. Daß es sich bei dem Friedhofe der Beklagten um eine solche Begräbnisstätte handelt, ist außer Streit und Zweifel. „Das Recht zur Benutzung" des Art. 133 ist auch in so weitem Sinn zu verstehen, daß die in Ansehung der Ausgrabung der in solchen Begräbnisstätten beerdigten Leichen entstehenden Rechtsfragen darunter mitinbegriffen sind (RGEntsch. 71, 22).

Es ist also nach preußischem Allg. Landrecht zu entscheiden, ob der Klägerin das Recht zusteht, von der Beklagten die Duldung der Ausgrabung der Leiche ihrer Mutter zu verlangen. Nach diesem Recht ist für die Bestimmung über den Ort der Beerdigung in erster Linie der Wille des Verstorbenen maßgebend, und erst in zweiter Linie kommen die Wünsche derjenigen Personen in Betracht, die hinsichtlich der Leiche des Verstorbenen ein durch die Sitte beschränktes Verfügungsrecht haben. Das Gesetz spricht dies in den §§ 456. 457. 455. 460 II. 11 ALR., die von den Begräbnissen handeln, aus. Nach § 456 kann jeder Eingepfarrte sein Begräbnis in oder außerhalb der

Parochie wählen; nach § 457 hat der Pfarrer, wenn der Verstorbene selbst gewählt hat, dessen Wahl Rechnung zu tragen, wenn seine Willensmeinung mit genugsamer Gewißheit bekannt ist. Erst in Ermangelung solcher Willensäußerung haben nach § 455. 460 die „Hinterlassenen" die Wahl des Begräbnisorts. Zwar dienen diese Bestimmungen unmittelbar nur der Regelung der Rechte und Pflichten der Eingepfarrten einer Parochie gegenüber dem Pfarrer dieser oder einer anderen Parochie und der Rechte der Pfarrer auf Begräbnisgebühren; sie ergeben aber die allgemeine Stellungnahme des Gesetzgebers dahin, daß auch die Hinterlassenen des Verstorbenen ebenso wie der Pfarrer dessen mit genugsamer Gewißheit ausgedrückte Willensmeinung über den Ort des Begräbnisses zu berücksichtigen haben und ohne zwingende Gründe von derselben nicht abweichen dürfen, weil nur in Ermangelung eines Ausspruchs solcher Willensmeinung die Hinterlassenen ein vom Pfarrer zu beachtendes Bestimmungsrecht haben. Diese allgemeine Stellungnahme des Gesetzes gilt aber auch für die Hinterlassenen einer Jüdin.

Die Parteien sind darüber einig, daß die Mutter der Klägerin ihren Willen darüber, wo sie beerdigt werden wolle, ausgesprochen hat; sie streiten aber darüber, welcher Ort und Friedhof in diesem von ihr erklärten Willen als ihre Begräbnisstätte bestimmt sei. Der Ber.-Richter hat zu dieser Streitfrage keine Stellung genommen; eine solche Stellungnahme erübrigt auch für das Rev.-Gericht. Denn keinesfalls liegt eine Bestimmung der Mutter darüber vor, daß ihre einmal beerdigte Leiche unter bestimmten Umständen von der Klägerin solle wieder ausgegraben und an einem anderen von ihr zu bestimmenden Ort von neuem beerdigt werden. Auf die Duldung der Wiederausgrabung zum Zweck der Wiederbeerdigung der Leiche der Mutter an einem von ihr zu bestimmenden Ort geht aber der Anspruch der Klägerin.

In Ermangelung solcher Bestimmung der verstorbenen Mutter haben deren „Hinterlassene" das Recht der Bestimmung darüber, ob die auf dem Friedhof der Beklagten in Breslau beerdigte Leiche dort wieder ausgegraben und an einem andern Ort wieder beerdigt werden soll. Die „Hinterlassenen" i. S. der §§ 455. 460 II. 11 ALR. sind aber nicht die Erben, auch nicht ein etwaiger Alleinerbe der Verstorbenen, ist auch nicht deren Test.-Vollstrecker, sondern sind die nächsten Familienangehörigen, also im vorliegenden Fall, in welchem ein Ehegatte der Verstorbenen nicht mehr vorhanden war, deren Kinder. Diese Kinder, die Klägerin und die Frau P. in N. sind nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin darüber einverstanden gewesen, daß die Leiche ihrer Mutter in einem von der Klägerin zu erwerbenden Erbbegräbnisse auf dem Friedhof der Beklagten beerdigt werde. Ebenso ergibt der Tatbestand, daß Frau P. ihr Einverständnis mit der jetzt von der Klägerin beabsichtigten Ausgrabung der mit ihrer Zustimmung in Breslau beerdigten Leiche und deren Rückbeförderung nach Amerika zum Zweck der Beerdigung an einem dort von der Klägerin auszuwählenden Orte nicht erklärt hat. Das Recht der

Hinterlassenen, also auch das der Schwester P., mitzubestimmen, wo die Leiche ihrer Mutter beerdigt werden und beerdigt bleiben soll, ist aber nicht dadurch aufgehoben, daß die Klägerin die Leiche mit deren Zustimmung in einem von ihr erworbenen Erbbegräbnisse untergebracht hat, denn die Beerdigung der Leiche in diesem Erbbegräbnisse ist gerade unter Berücksichtigung des Mitbestimmungsrechts der Schwester erfolgt. Die Schwester hat also das Recht, zu verlangen, daß ohne ihre Einwilligung diese Beerdigung an dem von den Hinterlassenen gemeinsam gewählten Ort nicht durch Ausgrabung der Leiche und eine einseitige Bestimmung eines neuen Begräbnisortes seitens der Klägerin wieder aufgehoben wird. Daraus ergibt sich, daß die Klägerin allein zurzeit keinesfalls befugt ist, die Ausgrabung und Herausgabe der Leiche von der Beklagten als der Eigentümerin des Friedhofs an sie zur Beerdigung an einem unbekannten, beliebig von ihr zu bestimmenden Orte zu verlangen. Es fehlt der Klägerin die sachliche Berechtigung zur Geltendmachung ihres Klaganspruchs.

Damit rechtfertigt sich die in Abänderung des Ber.-Urteils getroffene, das landgerichtliche Urteil bestätigende Entscheidung.

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 10. April 1915 in der preuß. Sache Jüd. Synag.-Gem. Breslau (Kl.) w. R. (OLG. Breslau). IV. 591/14.

---

220. Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen der geschiedenen Ehefrau mit denen von unehelichen Kindern des Mannes.

BGB. §§ 1579. 1609. 1708.

Die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin, seiner geschiedenen Frau, unterliegt den Beschränkungen, welche sich aus § 1579 BGB. Abs. 1 Satz 1 ergeben. Hiernach ist er nicht nur berechtigt, das zu seinem eigenen Unterhalt Erforderliche in einem näher bezeichneten Umfange zurückzubehalten, sondern es sind auch bei der Prüfung dessen, was er der Klägerin an Unterhalt gewähren kann, seine sonstigen Verpflichtungen zu berücksichtigen, und zu diesen sonstigen Verpflichtungen sind auch die Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder zu rechnen;

Komm. von RGRäten zu § 1603 BGB.; ebenso v. Staudinger Bem. 2c; v. Blume Bem. 2b.

Hieraus zieht der Beklagte den Schluß, daß von seinem Verdienst von jährlich 1500 *M*, den er als unselbständiger Schneider erzielt, das abzuziehen sei, was an fünf uneheliche Kinder nach den in der hiesigen Gerichtspraxis üblichen Sätzen an baren Unterhaltsbeiträgen zu entrichten sein würde, und er gelangt dann dahin, daß nicht einmal so viel übrigbleibe, wie er selbst braucht. Die Klägerin verlangt dagegen, daß ihre Ansprüche in vollem Umfange denen der unehelichen Kinder vorgehen, weil ihr in § 4[4] LohnBG. ein Vorrang eingeräumt sei; sie verweist auch auf den § 1609 BGB. Keine dieser beiden

Auffassungen kann für völlig zutreffend erachtet werden. Der § 1579 Abs. 1 Satz 1 rechtfertigt in keiner Weise den Schluß, daß die „sonstigen Verpflichtungen" von dem Vermögen oder dem Einkommen des Schuldners schlechthin abgezogen werden sollen; es ist nur ihre sachgemäße „Berücksichtigung" nach den Lebensverhältnissen vorgeschrieben. Was die angezogenen Kommentare über die Schulden des Verpflichteten im allgemeinen sagen, gilt in entsprechender Anwendung auch für die Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder. Ihre Befriedigung kann nur in abgemindertem Umfange erfolgen, und das scheint hier um so mehr angemessen, als der Beklagte mit den Kindern und ihrer Mutter zusammenlebt, ihre Versorgung also billiger möglich ist als bei anderweitiger Unterbringung.

Das Lohnbeschlagnahmegesetz anderseits nötigt nicht zu der Annahme, daß der Umfang der Unterhaltsansprüche durch das Vorhandensein alimentationsberechtigter unehelicher Kinder nicht berührt werde. Dieses Gesetz betrifft nur die Zw.-Vollstreckung, es setzt Ansprüche der geschiedenen Frau voraus und gibt ihnen gewisse Vorrechte, ihr Vorhandensein und ihr Umfang aber wird nach andern Gesetzen bestimmt. Gegenüber anderweitigen Gläubigern, welchen jede Möglichkeit der Lohnbeschlagnahme nach diesem Gesetz fehlt, ist die geschiedene Frau bei der Vollstreckung noch mehr bevorzugt als gegenüber unehelichen Kindern, und doch muß sie sich ihretwegen Beschränkungen ihrer Ansprüche gefallen lassen.

Auf den § 1609 BGB. kann sich die Klägerin nicht berufen, weil er nur eheliche Kinder betrifft. Übrigens gibt dieser Paragraph der geschiedenen Ehefrau ein unbeschränktes Vorrecht nur vor den volljährigen oder verheirateten Kindern, während für das Verhältnis ihres Unterhaltsanspruchs zu denen minderjähriger unverheirateter Kinder der § 1579 Abs. 1 Satz 2 maßgebend ist (Staudinger Bem. 3b zu § 1609). Es ist nicht gerechtfertigt, hieraus ein unbeschränktes materielles Vorrecht der geschiedenen Frau vor den unehelichen Kindern herzuleiten. Dagegen ist hier der § 1708 BGB. zu erwähnen. Nur für den außerordentlichen Unterhaltsanspruch der über 16 Jahre alten unehelichen Kinder nach Abs. 2 ist die Berücksichtigung der anderweitigen Verpflichtungen des Erzeugers vorgeschrieben. Der regelmäßige Alimentationsanspruch nach Abs. 1 ist dagegen unabhängig von der Frage, was der Vater zu leisten vermag und wie viel er von seinen Einnahmen für sich oder für andre Verpflichtungen braucht (Staudinger Bem. 4a zu § 1708). Das Gesetz gestaltet also den Anspruch unehelicher Kinder in seinem Bestand und in seinem Umfang insoweit günstiger als den der geschiedenen Ehefrau.

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 31. März 1915 i. S. Pr. w. Pr. Pi. 189/15. K—n.

221. Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Erklärung, die Ehelichkeit nicht anfechten zu wollen.

Vgl. 11 Nr. 10.
BGB. §§ 1598. 133.

Die Eheleute G., die am 3. Juli 1907 geheiratet hatten, lebten seit längerer Zeit getrennt. Am 11. Nov. 1913 gebar die Ehefrau eine Tochter. Gegen dieses Kind, gesetzlich vertreten durch seinen Pfleger, erhob der Ehemann am 21. Sept. 1914 Klage mit dem Antrage, auszusprechen, daß es nicht als sein eheliches Kind zu gelten habe; zur Begründung wurde ausgeführt, das Kind könne unmöglich vom Kläger stammen, da er schon seit Ende November 1912 von seiner Frau getrennt lebe und mit ihr seit dieser Zeit, insbesondere innerhalb der Empfängniszeit, nicht geschlechtlich verkehrt habe. Vom Beklagten wurde die Abweisung der Klage beantragt, weil der Kläger zu Protokoll des Amtsgerichts G. v. 9. Mai 1914 erklärt habe, die Ehelichkeit nicht anfechten zu wollen, worin eine die Anfechtung der Ehelichkeit ausschließende Anerkennung der Ehelichkeit zu erblicken sei. — Das Landgericht nahm an, daß nach dem Beweisergebnis das Kind unmöglich vom Kläger erzeugt sein könne und daß eine Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes durch den Kläger nicht vorliege. In 2. Instanz wurde das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht ist mit dem 1. Richter der Anschauung, daß durch die Beweiserhebung dargetan ist, daß die Ehefrau innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit mit dem Kläger nicht geschlechtlich verkehrt hat und es daher den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß sie das Kind vom Kläger empfangen hätte; es ist aber, abweichend von der Auffassung des Landgerichts, der Ansicht, daß der Kläger sein Anfechtungsrecht dadurch verloren hat, daß er das Kind nach der Geburt als das seinige anerkannt hat (§ 1598 BGB.)

Während nach dem 1. Entwurf (§ 1472 Satz 1) das Anfechtungsrecht erlöschen sollte, wenn der Ehemann das Kind als das seinige durch ausdrückliche Willenserklärung anerkennt (vgl. Motive 4, 665), hat die 2. Kommission das Erfordernis einer ausdrücklichen Willenserklärung beseitigt. Die Anerkennung kann daher auch stillschweigend (durch schlüssige Handlungen) erfolgen. Dagegen wurde auch von der 2. Kommission an dem Erfordernis einer „Willenserklärung" festgehalten: „die Anerkennungshandlung müsse den Charakter einer Willenserklärung d. h. einer auf Herbeiführung einer beabsichtigten rechtlichen Wirkung gerichteten Handlung an sich tragen; eine Anerkennung, die der Mann ohne die Absicht, eine rechtliche Wirkung herbeizuführen, etwa nur in einem Selbstgespräch abgebe, könne als ausreichend nicht betrachtet werden" (Prot. 4, 472; Staudinger BGB.[7.8.] Bem. 2 b zu § 1598 und die dort angeführten weiteren Schriftsteller). Nach Planck (BGB.[3] Bem. 1 Abs. 2 zu § 1598) soll auf diese Ausführung der Protokolle kein entscheidendes Gewicht zu legen sein; es komme lediglich darauf an, ob eine

Willensbetätigung als gleichwertig mit der auf die Erklärung des Willens gerichteten Handlung anzusehen sei, was für die Anerkennung der Ehelichkeit zu bejahen sei (ähnlich Komm. von RGRäten[2] Bem. 1 zu § 1598, wonach nur erforderlich sei, daß die Kundgebung den Willen der Anerkennung klar erkennen lasse).

Einer Entscheidung dieser Streitfrage bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Auch wenn man eine Anerkennung der Ehelichkeit i. S. des § 1598 nur in einer Willensäußerung erblickt, die auf Herbeiführung der beabsichtigten Rechtswirkung, daß das Kind als eheliches Kind des Erklärenden gelten soll, gerichtet ist, muß dieses Erfordernis für erfüllt gelten. Denn der Ehemann hat zu Protokoll des Amtsgerichts erklärt, daß er die Ehelichkeit des Kindes Amalie nicht anfechte. Der überflüssige Beisatz, „weil ihm die Sache zuviel Lauferei verursache", kann die Tragweite der vorhergehenden Erklärung nicht beeinträchtigen. Er hat seine Erklärung „nach eingehender Belehrung" abgegeben; damit kann selbstverständlich nichts andres gemeint sein, als daß der Vormundschaftsrichter ihn über den Sinn, die Bedeutung und die Tragweite der von ihm verlangten Äußerung belehrt hat. Seine Vorladung war ja gerade zu dem Zweck erfolgt, um festzustellen, ob er eine Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes beabsichtige und ob daher die Fortdauer der am 12. Jan. 1914 angeordneten Pflegschaft über dieses Kind geboten sei. Hätte er sich lediglich in dem Sinne geäußert, daß er zunächst keine Klage stellen oder sich die Entscheidung hierüber noch vorbehalten wolle, so hätte der Richter unzweifelhaft eine entsprechende Fassung des Protokolls gewählt. Davon, daß der Ehemann habe sagen wollen, er werde die Ehelichkeit dann nicht anfechten, wenn er durch eine Anfechtung viel Lauferei bekomme, kann im Hinblick auf den Wortlaut des Protokolls keine Rede sein.

Zur Erhebung des angebotenen Beweises darüber, daß er mit seiner Erklärung die Ehelichkeit des Kindes nicht habe anerkennen wollen, besteht kein Anlaß. Die Äußerung des Klägers, er fechte die Ehelichkeit nicht an, kann bei Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie erfolgt ist, nicht anders aufgefaßt werden als dahin, daß er die Ehelichkeit des Kindes anerkenne, auf sein Anfechtungsrecht verzichte und damit einverstanden sei, daß das Kind fortan in jeglicher Hinsicht als sein eheliches Kind gelten solle. Ein geheimer Vorbehalt des Klägers, das Erklärte nicht zu wollen, wäre gemäß § 116 BGB. nichtig (Staudinger Bem. 1 und 8 zu § 1599 BGB.). Die Anerkennung der Ehelichkeit ist nicht widerruflich; sie wird also auch durch die nachträgliche Erhebung der Anfechtungsklage in ihrer Wirkung nicht beeinträchtigt. Eine Anfechtung seiner Erklärung (§ 1599 BGB.) hat der Kläger bisher nicht vorgenommen.

Da sohin das Anfechtungsrecht des Klägers durch Anerkennung des Kindes erloschen ist, war die Anfechtungsklage unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils als unbegründet abzuweisen."

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 21. Mai 1915 i. S. G. w. G. N. 98/15. F—z.

---

222. Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Verwandten; Berücksichtigung seiner Ansprüche auf Rückgabe von Schenkungen, ebenso eingenommener Zinsen.

BGB. §§ 1603. 528; ZPO. § 852 Abs. 2.

Die Kläger, 9 und 6 Jahre alt, beanspruchten von der Beklagten, ihrer Großmutter väterlicherseits, Unterhalt, da andre Verwandte nicht in Betracht kamen. Die Beklagte bestritt ihre Leistungsfähigkeit. Über einzelne Vermögensteile hat dabei das Rev.-Gericht folgende Ausführungen gemacht:

„Die Beklagte bestreitet, daß sie imstande sei, ohne Gefährdung ihres eigenen standesgemäßen Unterhalts den Klägern den verlangten Unterhalt zu gewähren. Die Kläger machen demgegenüber geltend, daß die Beklagte größere Kapitalbeträge an ihre Söhne verschenkt habe, und daß deshalb bei Prüfung ihrer Leistungsfähigkeit ihrem Vermögen der Anspruch hinzuzurechnen sei, welchen ihr das Bürgerl. Gesetzbuch in § 528 auf Herausgabe der Geschenke gewähre. Das Ber.-Gericht lehnt das ab, indem es aus § 852 ZPO. folgern will, daß bei Berechnung des Vermögens des Unterhaltspflichtigen ein solcher Herausgabeanspruch nur dann als Forderung eingestellt werden könne, wenn jener ihn durchführen wolle; da die Beklagte sich dagegen sträube, so komme der Anspruch nicht in Betracht. Das kann nicht als richtig anerkannt werden. Der Herausgabeanspruch der Beklagten ist als Bestandteil ihres Vermögens zu behandeln; will sie ihn nicht geltend machen, so berührt das den Unterhaltsanspruch der Kläger nicht, sondern dieser ist so zu berechnen, als ob die Beklagte ihren Herausgabeanspruch geltend gemacht hätte. Allerdings würde, wenn die Beklagte kein anderweitiges greifbares Vermögen besäße, die Durchführung des Anspruchs der Kläger an § 852 ZPO. scheitern; etwas weiteres dagegen läßt sich aus dieser Bestimmung der Prozeßordnung für die hier in Rede stehende Frage nicht herleiten. — — —

Die vom Ber.-Gericht der Beklagten zugebilligte Befugnis zur Aufsparung bezogener Zinsen widerspricht dem Grundsatze, daß der Unterhaltsverpflichtete nötigenfalls sogar sein Stammvermögen angreifen muß, um der Unterhaltspflicht nachzukommen (JW. 1907, 674[11]); sie ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn eine gegenwärtige oder für die Zukunft bestimmt vorauszusehende Gefährdung des eigenen Unterhalts der Beklagten vorläge (Komm. von RGRäten Anm. 1 zu § 1603 BGB.); eine solche ist aber nicht festgestellt und konnte auch nicht festgestellt werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 3. Mai 1915 in der mecklenb. Sache M. w. M. IV. 630/14. K—n.

223. Auslegung eines Vermächtnisses für die Verwandten vierter Ordnung als gemeint vierten Grades.

BGB. §§ 1922 ff., 1589. 133.

Der am 21. Dez. 1909 verstorbene Kaufmann Ernst E. in Berlin hatte die verklagte Stadtgemeinde testamentarisch zu seiner Erbin eingesetzt und zugunsten seiner Verwandten eine letztwillige Verfügung folgenden Inhalts getroffen:

> Ich bestimme, daß aus dem der Stadt B. zu einer Stiftung vermachten Erbteil meine Verwandten bis zur vierten Ordnung eine Rente von 50 ℳ monatlich erhalten sollen, sofern sie sich darum bewerben und nachweisen, daß sie ihren Unterhalt nicht vollständig erwerben können.

Die Klägerin behauptete, daß die Voraussetzungen dieser letztwilligen Verfügung auf sie zuträfen, und klagte gegen die Stadtgemeinde auf Entrichtung der ausgesetzten Rente. Der Erblasser war mit ihr insofern verwandt, als er mit ihr einen gemeinsamen Urgroßvater gehabt hatte. Daß die Klägerin außerstande ist, ihren Unterhalt vollständig zu erwerben, wird von der Beklagten nicht bestritten; die Beklagte macht ihr aber den Anspruch auf das Rentenvermächtnis aus dem Grunde streitig, weil der Erblasser unter den von ihm bedachten Verwandten bis zur „vierten Ordnung" nur Personen gemeint habe, die mit ihm im höchstens 4. Grade verwandt seien, während die Klägerin die letztwillige Verfügung ihrem Wortlaut entsprechend auf die Verwandten der 4. Ordnung im erbrechtlichen Sinne bezieht. — In 1. Instanz wurde, dem Klagantrage entsprechend, die Stadtgemeinde verurteilt, während auf Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen wurde. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Ber.-Richter hält in der streitigen Vermächtnisanordnung den Ausdruck „Verwandte vierter Ordnung" für mehrdeutig und deshalb einer Auslegung für zugänglich. Dieser Ausgangspunkt der Urteilsbegründung wird von der Revision als verfehlt bezeichnet, weil der Ausdruck nach dem Inhalt der gesetzlichen Vorschriften eine ganz bestimmte, im gegebenen Falle die Klägerin einschließende Bedeutung habe. Der Revision kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn wenn es auch richtig ist, daß in der Ausdrucksweise des Bürgerl. Gesetzbuchs gemäß §§ 1928. 1931. 1932 unter Verwandten der 4. Ordnung die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge zu verstehen sind, während die Einteilung der Verwandten nach Graden gemäß § 1589 Abs. 1 Satz 2 durch die Zahl der die Verwandtschaft vermittelnden Geburten bestimmt wird, so ist dem Ber.-Richter immerhin zuzugeben, daß nach allgemeiner Lebenserfahrung die Ausdrucksweise des Gesetzes, soweit sie die erbrechtliche Einteilung nach Ordnungen betrifft, in den gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht übergegangen ist. Da der Ber.-Richter weiter tatsächlich feststellt, daß diese Ausdrucksweise auch dem Erblasser in ihrer Bedeutung nicht bekannt war, so läßt sich rechtlich nichts dagegen erinnern, daß der Ber.-Richter

sich die Frage vorlegt, welche Verwandten der Erblasser gemeint habe. Dabei kommt es auch nicht auf die Worte „Verwandten bis zur vierten Ordnung" allein, sondern auf den ganzen sachlichen Inhalt der letztwilligen Verfügung in ihrem Zusammenhange an.

Durfte hiernach der Ber.-Richter die letztwillige Verfügung in Rücksicht auf die Ungewöhnlichkeit der Ausdrucksweise im bürgerlichen Leben und in Rücksicht auf die Unbekanntschaft des Erblassers mit ihrer gesetzestechnischen Bedeutung für auslegungsfähig und auslegungsbedürftig halten, so hing die Entscheidung nicht davon ab, ob die Beklagte den Beweis erbracht habe, daß der Erblasser im Unterschiede von der sich aus den Gesetzesvorschriften ergebenden Begriffsbestimmung einen engeren Kreis seiner Verwandten als die in unbegrenztem Gradesabstande ihm anverwandten gegenwärtigen und künftigen Familienangehörigen der 4. erbrechtlichen Ordnung habe bedenken wollen, daß er also über den Inhalt seiner Erklärung sich im Irrtum befunden habe, wenn er die Verwandten bis zur 4. Ordnung benannte, die Verwandten bis zum 4. Grade aber meinte (§§ 2078. 2083 BGB.), sondern der Nachweis, daß der Erblasser mit seiner Vermächtnisanordnung auch die Klägerin gemeint habe, gehörte zur Klagebegründung. Dieser Nachweis kann nach dem weiteren Inhalt des Ber.-Urteils nicht als erbracht erachtet werden. Der Erblasser ging, wie tatsächlich festgestellt wird, darauf aus, die Genehmigung der zu einer unselbständigen Stiftung bestimmten letztwilligen Zuwendung an die verklagte Stadtgemeinde (Art. 86 EinfG. z. BGB., Art. 6 preuß. AusfG.) dadurch zu erleichtern, daß er seine Verwandten insoweit bedachte, als sie von den zuständigen Verwaltungsbehörden berücksichtigt zu werden pflegen, wenn über die nachgesuchte Genehmigung Entscheidung getroffen wird. Er habe, meint der Ber.-Richter, nicht weiter gehen wollen als sich die Ermittelungen der Polizeibehörde erstreckten, damit im Fall einer unbilligen Nichtberücksichtigung bedürftiger Familienangehöriger bei der landesherrlichen Genehmigung für deren Abfindung Sorge getragen werden könne. Auf Grund einer von dem Polizeipräsidenten in B. eingeholten amtlichen Auskunft stellt der Ber.-Richter weiter fest, daß nach dem Min.-Erlaß v. 22. Dez. 1904 (MinBl. für Mediz.-Angelegenheiten von 1905, 67) in der Regel eine derartige staatliche Fürsorge für die bedürftigen Verwandten des Erblassers nur bis zu den Verwandten des 4. Grades ausgedehnt werde. Weiter habe auch der Erblasser durch seine vorbeugende Zuwendung nicht gehen wollen. Denn wenn schon, abweichend von der Regel, unter besonderen Umständen die Ermittelungen der Verwaltungsbehörde sich auch auf entferntere Verwandte und sogar auf nicht verwandte, dem Erblasser nahestehende Personen erstreckten, so habe doch der Erblasser an diese Personen nicht gedacht. Wäre dies der Fall gewesen, so würde er eine Verwandtschaftsgrenze überhaupt nicht haben ziehen dürfen. Es liege deshalb eine Verwechselung der Ausdrücke „Grad" und „Ordnung" vor. Sie sei hervorgerufen durch eine dem Berater des Erb-

lassers, dem Zeugen B., erteilte Auskunft, dem ein Polizeibeamter gesagt habe, es würden bei derartigen Stiftungen die Verhältnisse der Verwandten bis zur 4. Ordnung ermittelt, während er den 4. Grad der Verwandtschaft gemeint habe. — Durch diese in ihrem Ergebnis nicht anfechtbaren tatsächlichen Feststellungen des Ber.-Richters wird Gewißheit darüber hergestellt, daß der Erblasser die Verwandten bis zum 4. Verwandtschaftsgrade gemeint hat. Diese Auslegung der letztwilligen Verfügung schließt die Klägerin von der Zuwendung des Vermächtnisses aus. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 18. Jan. 1915 in der preuß. Sache E. (Kl.) w. Stadt B. (KG. Berlin). IV. 518/14.

---

224. Erfordernisse des Testaments eines Fremdsprachigen.

BGB. § 2244.

Am 6. April 1909 verstarb in P. der Rentner Ankies Sz.' Die beiden Klägerinnen hatten von dem Amtsgericht als dem zuständigen Nachlaßgericht einen Erbschein v. 27. Juni 1913 erhalten, wonach sie die gesetzlichen Erben des Verstorbenen geworden seien. Den Nachlaß hatte jedoch der Beklagte in Besitz genommen, weil der Erblasser ihn durch eine zu richterlichem Protokoll v. 31. März 1909 erklärte letztwillige Verfügung zu seinem alleinigen Erben bestimmt hatte. Bei der Errichtung dieses Testaments war zwar, da der Erblasser erklärte, daß er nur Litauisch spreche, ein vereideter litauischer Dolmetscher zugezogen worden. Die Klägerinnen und mit ihnen das Landgericht und das Oberlandesgericht vermissen aber in dem Protokoll die durch § 2244 Abs. 3 BGB. vorgeschriebene Feststellung, daß die ihm beigefügte litauische Protokollübersetzung von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt worden sei. Nur die Übersetzung selbst ist mit einem Zeugnis des Dolmetschers versehen, das so lautet: „Die Richtigkeit der Übertragung versichere ich. H., den 31. März 1909. gez. Br., lit. Dolmetscher"; während das Protokoll mit den Worten abschließt: „Dieses Protokoll ist dem Testator deutsch, die litauische Übertragung vom Dolmetscher litauisch vorgelesen, von ihm genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden". Es folgen die Unterschriften des Erblassers, des Dolmetschers und nach dem abschließenden Vermerk „Geschlossen" die des Richters und des Gerichtsschreibers.

Dem Antrage der Klägerinnen entsprechend wurde der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen, während die Widerklage, mit der der Beklagte beantragt hatte, sein Alleinerbrecht festzustellen und die Klägerinnen zu verurteilen, den Erbschein v. 27. Juni 1913 an das Amtsgericht in H. herauszugeben, zurückgewiesen wurde. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Auch die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Bei der unter Zuziehung eines Dolmetschers erfolgenden Errichtung des Testaments eines Sprachfremden muß nach § 2244 Abss. 2. 3 BGB. das Protokoll in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt, die Übersetzung von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden und das Protokoll die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen habe. Wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, handelt es sich bei diesen Erfordernissen um zwingende Formvorschriften, deren Nichtbeachtung nach § 125 Satz 1 BGB. die Nichtigkeit des Testaments zur Folge hat. Das Protokoll v. 31. März 1909, das über die Vorgänge bei der Testamentserrichtung des Ankies S. aufgenommen ist, enthält den Vermerk, das Protokoll sei dem Testator deutsch, die litauische Übersetzung vom Dolmetscher litauisch vorgelesen, es fehlt aber die Feststellung, daß die Übersetzung von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt sei.

Die Revision sucht nachzuweisen, daß das Protokoll zusammen mit der ihm als Anlage beigefügten Übersetzung zuverlässig die Anfertigung der Übersetzung durch den Dolmetscher ergebe und daß daher trotz des Fehlens der ausdrücklichen Feststellung dieser Tatsache die Formvorschrift des § 2244 Abs. 3 BGB. als erfüllt anzusehen sei. Sie verweist insbesondere darauf, daß in dem Protokoll unter den mitwirkenden Personen auch der Amtsgerichtssekretär Br. als litauischer Dolmetscher aufgeführt ist; daß nach dem Inhalt des Protokolls bei der „Aufnahme" des Testaments mit Hülfe des Dolmetschers verfahren ist; daß nach protokollarischer Feststellung der Richter erklärt hat, der litauischen Sprache nicht mächtig zu sein, der Dolmetscher aber die Versicherung der getreuen und gewissenhaften Übertragung abgegeben hat; daß der Dolmetscher die Übersetzung unter Versicherung der Richtigkeit der Übertragung unterschrieben hat; daß durch die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung die Tätigkeit einer andern Person als des Dolmetschers bei der Anfertigung der Übersetzung ausgeschlossen sei. Diese Tatsachen mögen, wie auch der Ver.-Richter nicht in Abrede stellt, geeignet sein, die Anfertigung der Übersetzung durch den Dolmetscher in hohem Maße wahrscheinlich zu machen, sie sind aber nicht genügend, um die im § 2244 Abs. 3 vorgeschriebene Form als gewahrt erscheinen zu lassen. Die Feststellung im Protokoll, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe, braucht allerdings nicht mit bestimmten Worten zu geschehen; erforderlich ist aber, daß das Protokoll selbst in irgendeiner Weise eine Feststellung der in Rede stehenden Tatsache enthält, daß also diese Tatsache von den Urkundsbeamten im Protokoll als geschehen bescheinigt ist. Die im Protokoll v. 31. März 1909 getroffenen Feststellungen, daß der Dolmetscher zugezogen und von ihm die litauische Übertragung dem Erblasser vorgetragen ist, würden auch erforderlich gewesen sein, wenn die Übersetzung von einer andern Person angefertigt gewesen wäre, können also die Herstellung der Übersetzung durch den Dolmetscher nicht beweisen. Ebenso-

wenig enthalten sie ein Zeugnis der Echtheit eines unter der Übersetzung stehenden Beglaubigungsvermerks des Dolmetschers. Das gleiche gilt von der ferneren Feststellung, daß bei der Aufnahme des Testaments mit Hülfe des Dolmetschers verfahren sei, die nur die Mitwirkung des Dolmetschers bei der Verhandlung, nicht aber die Einzelheiten seiner Tätigkeit erkennen läßt. Die im Anfang der Verhandlung protokollierte Erklärung des Dolmetschers, treu und gewissenhaft übertragen zu wollen, läßt einen Schluß darauf, daß er auch die Übersetzung des Protokolls gefertigt habe, nicht zu. Weiter hier in Betracht kommende Feststellungen enthält das Protokoll nicht. Durch außerhalb des Protokolls liegende Umstände kann dieser Mangel des Protokolls nicht ersetzt werden. Das Gesetz verlangt neben der im § 2244 Abs. 2 geforderten Anfertigung oder Beglaubigung der Übersetzung durch den Dolmetscher im Abs. 3 die Feststellung dieser Tatsache durch die Urkundsbeamten im Protokoll; der bloße Nachweis, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe, genügt also nicht zur Erfüllung der vom Gesetz aufgestellten zwingenden Formerfordernisse.

Der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach Mängel der Datierung von Testamenten durch Heranziehung andrer Umstände, insbesondere durch eine auf dem Testamentsumschlag befindliche Datierung geheilt werden könnten, paßt nicht auf den vorliegenden Fall. Der erkennende Senat hat ständig daran festgehalten, daß ein gänzlicher Mangel der Datierung die Nichtigkeit des Testaments zur Folge habe, daß nur eine Unvollständigkeit und Unklarheit des eigentlichen Datierungsvermerks dann unschädlich sei, wenn es gelinge, diesen Mangel aus dem Protokoll selbst oder aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen zu beheben (RGEntsch. 81, 95ff.), und daß insbesondere ein auf den Umschlag eines eigenhändigen Testaments geschriebener Datierungsvermerk nur unter der Voraussetzung als Datum des Testaments gelten könne, wenn sich ergebe, daß der Erblasser die Aufschrift auf dem Umschlag in Vollziehung der eigentlichen Testamentserrichtung vorgenommen, sie also als einen Bestandteil des Testaments angesehen habe (Komm. von RGRäten § 2231 Anm. 5). Gegenwärtig handelt es sich aber nicht um die Behebung einer Unklarheit einer im Protokoll getroffenen Feststellung, sondern um die Frage, ob das gänzliche Fehlen derselben durch anderweitigen Beweis der nach dem Gesetz im Protokoll zu beurkundenden Tatsache ersetzt werden könne.

Auch der Versuch der Revision, die Übersetzung als einen Bestandteil des Protokolls zu behandeln und die Formvorschrift des § 2244 Abs. 3 durch die unter der Übersetzung stehende Versicherung des Dolmetschers als gewahrt anzusehen, kann keinen Erfolg haben. Die einem Protokoll beigefügte Anlage bildet nur dann einen Teil des Protokolls, wenn in der im Protokoll beurkundeten Erklärung des Beteiligten zwecks deren Ergänzung auf die Anlage Bezug

genommen ist (FGG. § 176 Abs. 2; preuß. FGG. Art. 48). Das trifft bei der gemäß § 2244 Abs. 2 hergestellten Übersetzung des Protokolls nicht zu. Sodann würde aber auch die unter der Übersetzung stehende Erklärung des Dolmetschers, daß er die Richtigkeit der Übersetzung versichere, die sich als eine dem § 2244 Abs. 2 genügende Beglaubigung auffassen ließe, die nach Abs. 3 erforderte besondere Feststellung dieses Vorgangs durch die Urkundspersonen nicht erübrigen können. Eine derartige urkundliche Feststellung der Anfertigung der Übersetzung durch den Dolmetscher, welche die Revision aus der Erklärung des Dolmetschers entnehmen zu können glaubt, ist darin vollends nicht zu finden.

Das Testament v. 31. März 1909 ist hiernach von den Vorinstanzen mit Recht wegen Verstoßes gegen die Formvorschriften des § 2244 Abs. 3 BGB. als nichtig angesehen worden. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der von den Klägerinnen als den gesetzlichen Erben nach § 2027 Abs. 1 BGB. erhobene Erbschaftsanspruch für begründet, der mit der Widerklage erhobene Anspruch auf Feststellung des von dem Beklagten geltend gemachten testamentarischen Erbrechts und auf Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht für unbegründet erklärt werden mußte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 11. März 1915 in der preuß. Sache S. (Bkl.) w. Sz. (OLG. Königsberg). IV. 499/14.

II. Verfahren.

225. Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten; der Art. 17 Internat. Abk. v. 17. Juli 1905 zwischen Deutschland und Frankreich hat durch den Krieg seine Gültigkeit verloren.

ZPO. § 110[1]; Internat. Abk. v. 17. Juli 1905 Art. 17 (RGBl. 1909, 421).

Die in Nantes seßhaften Kläger hatten eine Klage auf Grund des § 3 UnlWG. gegen die Firma H. in Hamburg erhoben, und unterm 13. Juli 1914 war ein Urteil des Landgerichts Hamburg ergangen, durch welches die Beklagte verurteilt wurde. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein. In erster Linie machte sie jetzt die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten geltend, die für begründet erachtet wurde. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Im Hinblick auf § 110 Nr. 1 ZPO. kann sich nur fragen, ob der Art. 17 des Internat. Abkommens über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 421 unter III) jetzt infolge des Krieges im Verkehr zwischen Deutschland und Frankreich seine Geltung verloren hat. Dies ist aber in Übereinstimmung mit dem Landgericht Köln (JW. 1914, 110) deshalb anzunehmen,

weil internationale Verträge, soweit es sich handelt um Regelung des gerichtlichen Verfahrens zwischen den Angehörigen der Vertragsstaaten, geordnete Beziehungen zwischen diesen Staaten zur notwendigen Voraussetzung haben und diese Voraussetzung infolge des Kriegszustandes fortfällt, insoweit es sich um französische Staatsangehörige handelt. Diese Auffassung steht in Einklang mit der in der Bundesr.-Bekanntm. v. 10. Aug. 1914 (RGBl. 1914, 367) ausgesprochenen Annahme, daß die Handelsverträge mit den gegen das Deutsche Reich Krieg führenden Staaten infolge des Krieges aufgehoben seien.

Die demnach mit Recht auf Grund des § 274 Nr. 5 ZPO. geltend zu machende Einrede mangelnder Kostensicherheit konnte in der Vorinstanz nicht geltend gemacht werden, weil erst nach Erlassung des Vorderurteils der Krieg ausbrach und bis dahin die Kläger nach ZPO. § 110 Nr. 1 kautionsfrei waren. Mithin trifft jetzt zugunsten der Beklagten der letzte Absatz des § 274 ZPO. am Schluß zu. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 11. Juni 1915 i. S. M. A. & Co. (Kl.) w. H. Bf. I. 362. 541/14. B.

---

226. Die kriegsrechtliche Unterbrechung des Verfahrens zur Widerklage eines Ausländers ist ohne Einfluß auf das Verfahren zur Klage des Inländers.

ZPO. § 247; Bekanntm. v. 7. Aug. 1914/22. April 1915.

Mit Recht hat das Landgericht den Antrag des Beklagten abgelehnt, das gesamte Verfahren deshalb auszusetzen, weil der Beklagte mit Rücksicht auf seinen Wohnsitz im Ausland (in der Schweiz) die von ihm erhobene Widerklage während des Krieges nicht weiter verfolgen kann.

Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die Aussetzung deshalb für erforderlich hält, weil er von dem Beklagten keine Information erhalten könne, so ist ihm entgegenzuhalten, daß eine Aussetzung aus diesem Grunde nach § 247 ZPO. nur zulässig ist, sofern die Partei infolge des Krieges vom Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist. Daß dies der Fall sei, hat der Beklagte nicht dargetan. Es ist auch nicht anzunehmen, da der Verkehr mit der Schweiz weder unterbrochen noch auch — abgesehen von dem Verbot, die dahin gehenden und von dort kommenden Briefe zu verschließen — beeinträchtigt ist.

Wenn der Beklagte aber die Aussetzung zur Klage deshalb begehrt, weil das Verfahren zur Widerklage unterbrochen ist, so ist ein Fall der Aussetzung überhaupt nicht gegeben. Offenbar will der Beklagte mit seinem Antrag und mit seiner Beschwerde einen Ausspruch des Gerichts darüber herbeiführen, daß das Verfahren zur Klage unterbrochen sei. Aber auch damit kann er nicht durchdringen. Wie das Oberlandesgericht bereits mehrfach entschieden hat,

vgl. die Beschlüsse des 2. und 7. Zivilsen. v. 25. Nov. 1914 und 29. Jan. 1915, SächsArch. 1915, 150. 149 (DJZ. 1915, 211. 321),

zieht die Unterbrechung des Verfahrens zur Klage des im Ausland wohnenden Klägers nicht die Unterbrechung des Verfahrens zur Widerklage nach sich, wenn der Beklagte und Widerkläger im Inland wohnt. Das muß erst recht im umgekehrten Fall gelten, wo gegenüber der Klage eines Inländers der ausländische Beklagte Widerklage erhoben hat. Denn durch die Bekanntmachung v. 7. Aug. 1914/22. April 1915 soll nur der Inländer vor der Rechtsverfolgung durch den Ausländer geschützt werden; dagegen sollen keineswegs die Inländer gehindert werden, ihre Ansprüche gegen Ausländer vor inländischen Gerichten einzuklagen. Die Vorschrift will die Rechtslage der Inländer nicht erschweren (Josef in SächsArch. 1915, 174). Eine Erschwerung würde es aber bedeuten, wenn der zulässigerweise während des Krieges anhängig gemachte Prozeß eines im Inland wohnenden Klägers dadurch zum Stillstand bis nach dem Kriege gebracht werden könnte, daß der ausländische Beklagte eine Widerklage erhöbe.

Der erkennende Senat schließt sich deshalb bezüglich der von ihm in dem Beschluß v. 29. Jan. 1915 (SächsArch. 1915, 149; DJZ. 1915, 321) offengelassenen Frage, ob sich die Unterbrechung wenigstens dann auf das ganze Verfahren erstrecke, wenn das Verfahren zur Klage und zur Widerklage als ein einheitliches anzusehen sei, der verneinenden Ansicht des 2. Zivilsenats an (vgl. SächsArch. 1915, 150; DJZ. 1915, 211). Hiernach war die Beschwerde des Beklagten zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 8. Juni 1915. 7 C. 151/15.

—c—.

---

227. Unzulässigkeit einer Verurteilung aus einem der Klagebegründung des Klägers widersprechenden Grunde.

Vgl. 8 Nr. 169; 56 Nr. 186; 61 Nr. 164; 66 Nr. 56; auch 63 Nr. 144 und 65 Nr. 178 m. N.
ZPO. § 253[2].

Die klagende Ziegelei hatte der verklagten Ziegelei dadurch ausgeholfen, daß sie auf deren Ersuchen an ihre Kunden Steine lieferte. Die Beklagte hatte darauf der Klägerin Teilzahlungen gemacht, den Rest des in Rechnung gestellten Kaufpreises weigerte sie sich zu zahlen, weil vereinbart sei, daß die Steine nicht bezahlt, die Sache vielmehr durch Rücklieferung von Steinen an die Klägerin ausgeglichen werden solle. — In 1. Instanz wurde die Beklagte zur Zahlung verurteilt; ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Das Ber.-Gericht hielt den eingeklagten Anspruch für berechtigt, weil Beklagte die gelieferten Steine ohne Grund erhalten habe und, da sie sie verkauft habe, nach § 818 Abs. 2 BGB. deren Wert, der nach übereinstimmender Erklärung der Parteien dem Kaufpreis gleichkomme, ersetzen müsse. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Nach dem Tatbestand der angefochtenen Entscheidung ist anzunehmen, daß der Vorderrichter die Beklagte auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung nach dem Klagantrage verurteilt hat, ohne daß dieses rechtlichen Gesichtspunktes in der Verhandlung auch nur Erwähnung geschehen wäre. Es ist richtig, daß die Klägerin nicht gehalten ist, ihren Anspruch rechtlich zu benennen. Es genügt, wenn sie die Tatsachen vorträgt, die ihn begründen; die Rechtsanwendung ist Sache des Gerichts. Selbst eine unrichtige Einordnung der Partei ist unschädlich, sofern nicht erhellt, daß ihr gerade nur an der von ihr vertretenen Auffassung gelegen ist (JW. 1910, 26[44]; 1911, 457[38]).

Eine ihrer Aufgabe gewachsene Prozeßleitung wird es zur Verurteilung aus verändertem rechtlichen Gesichtspunkt nicht kommen lassen ohne daß in der Verhandlung darauf hingewiesen und den Parteien Gelegenheit gegeben wird, dazu Stellung zu nehmen. Aber eine gesetzliche Vorschrift, wie die Strafprozeßordnung sie zum Schutz des Angeklagten in dieser Beziehung kennt, besteht in der Zivilprozeßordnung nicht. Dagegen ist die Rüge der Revision begründet, daß, wie hier die Dinge liegen, die Entscheidung des Vorderrichters einen Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime darstellt.

Die Klägerin hatte behauptet, die Steine seien an die Beklagte verkauft worden. Der Richter verurteilt die Beklagte, weil sie die Steine ohne rechtlichen Grund erhalten habe. Dabei schließt aber das eine das andre aus, wie ja auch der Vorderrichter zu seiner Entscheidung nur gelangt, weil er den Kaufvertrag für nichtig erklärt. Solange die Klägerin an ihrer Behauptung, es sei verkauft, festhielt, konnte sie einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht geltend machen. Sie hätte ihre Behauptung nicht schlechthin aufzugeben brauchen, sie hätte sich mit einer eventuellen Klagebegründung helfen können; aber da sie das nicht getan, vielmehr schlechthin an der Behauptung festgehalten hat, daß die Beklagte die Steine auf Grund eines Kaufvertrages erhalten habe, steht die Verurteilung auf Grund dessen, daß sie sie ohne rechtlichen Grund erhalten habe, mit dem tatsächlichen Vorbringen der Klägerin in Widerspruch. Dieses tatsächliche Vorbringen der Klägerin rechtfertigte nicht die Verurteilung der Beklagten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 14. Mai 1915 in der bad. Sache Ziegelei L. w. Verein. Freib. Z.-Werke (OLG. Karlsruhe). II. 96/15.

---

228. Unzulässigkeit einer neuen Ehescheidungsklage vor Erledigung einer früheren; Geltendmachung durch die klagende Partei gegenüber einem sachlich entscheidenden Urteil.

ZPO. §§ 263[1]. 614. 622; 536.

Die Klägerin hatte im November 1911 gegen den Beklagten Klage auf Ehescheidung auf Grund des § 1568 BGB. erhoben, nach einer Beweisaufnahme aber den Prozeß nicht weiter betrieben, der seit 1912 ruht. Im Frühjahr 1914 erhob sie erneut Klage auf Ehescheidung; sie stützte diese Klage auf



die §§ 1567 und 1568 BGB. und machte geltend, daß der Beklagte sich über ein Jahr gegen ihren Willen in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und dadurch zugleich, da er sich um seine Familie nicht gekümmert und seine Unterhaltspflicht verletzt habe, den Tatbestand des § 1568 erfüllt habe. — Die Klage wurde in 1. Instanz als sachlich unbegründet abgewiesen. In 2. Instanz beantragte die Klägerin, die Ehe zu scheiden, ev. die Klage als unzulässig abzuweisen. Letzterem Antrage gemäß hat das Ber.-Gericht erkannt. Aus den Gründen:

„Der von der Klägerin im Jahre 1911 angestrengte Rechtsstreit ist noch nicht rechtskräftig erledigt, ruht vielmehr. Diese Rechtshängigkeit hätte der 1. Richter von Amts wegen berücksichtigen müssen, da es sich um eine Tatsache handelt, die dem Begehren auf Scheidung entgegensteht, somit zur Aufrechterhaltung der Ehe dient (vgl. Gaupp-Stein ZPO. § 615 II. 1 und § 622 II.). Dann hätte die jetzt erhobene Klage nicht als unbegründet zurückgewiesen werden können, sondern als unzulässig abgewiesen werden müssen. Der Umstand, daß trotz der Rechtshängigkeit des Vorprozesses die jetzige Klage als unbegründet abgewiesen ist, gereicht aber der Klägerin auch zur Beschwerde. Denn das angefochtene Urteil würde, wenn es die Rechtskraft erlangt hätte, nicht nur der wiederholten Geltendmachung des in diesem Prozesse vorgebrachten Ehescheidungsgrundes entgegenstehen, sondern auch, da jeder Eheprozeß nach § 614 ZPO. den gesamten, gleichzeitig vorhandenen, auf den Bestand der Ehe bezüglichen Streitstoff umfaßt, die Klägerin an der Fortsetzung der früher von ihr erhobenen Klage hindern. Sie hat also ein rechtliches Interesse daran, daß das angefochtene Urteil aufgehoben und die jetzt erhobene Klage als unzulässig abgewiesen wird, da sie dann den früheren Rechtsstreit wiederaufnehmen und in ihm alle Ehescheidungsgründe, die ihr angeblich zustehen, vorbringen kann."

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 6. Mai 1915 i. S. Sch. w. Sch. Sa. 509/15. K—n.

---

229. Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO.; kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Schadenersatzforderung aus § 945 ZPO. und der Hauptforderung.

Vgl. 65 Nr. 252.
ZPO. §§ 302. 945.

Das Oberlandesgericht hatte den Beklagten zur Zahlung von 2953,33 *M* Vergütung für die vom Kläger geleisteten Bauarbeiten verurteilt, aber dem Beklagten die Geltendmachung einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung vorbehalten. Diese Entscheidung focht der Beklagte nur insoweit an, als das Landgericht das Fehlen des rechtlichen Zusammenhangs zwischen der Hauptforderung und dem Schadenersatzanspruch des Beklagten angenommen und deshalb die Verhandlung und Entscheidung über den letzteren An-

spruch zurzeit abgelehnt hatte. Die Berufung wurde zurückgewiesen mit folgenden Gründen:

„Der Klaganspruch betrifft die Bezahlung von Bauarbeiten, die der Kläger für den Beklagten ausgeführt hat. Der Gegenanspruch des Beklagten stützt sich auf § 945 ZPO. Der Kläger hatte wegen seines Anspruchs gegen den Beklagten einen Arrest erwirkt, durch dessen Vollstreckung der Beklagte Schaden erlitten haben will; der Arrest ist im Widerspruchsverfahren wegen fehlenden Arrestgrundes aufgehoben worden. Der Schadenersatzanspruch gründet sich also auf die Vollstreckung des Arrestbefehls und die daraus für den Beklagten angeblich erwachsenen Nachteile. Nur wenn er mit der Hauptforderung im rechtlichen Zusammenhange stände, würde die auf § 302 Abs. 1 ZPO. fußende Entscheidung des Landgerichts unzutreffend sein. Dem Landgericht ist aber beizutreten.

Ein rechtlicher Zusammenhang besteht dann, wenn die Ansprüche auf demselben Rechtsverhältnis stehen (so Stein[10] Anm. II. 1 zu § 302 ZPO.; Skonietzki-Gelpke Anm. 8 zu § 145). Ein solcher Zusammenhang kann im vorliegenden Fall nicht anerkannt werden. Der Schaden des Beklagten steht mit der Geschäftsverbindung der Parteien selbst in keinem rechtlichen Zusammenhang. Der Umstand allein, daß der Arrest die Rechtsverfolgung aus einem solchen Anspruch sichern soll, genügt nicht, um den Anspruch des Beklagten als aus der Geschäftsverbindung entspringend ansehen zu können. Die Geschäftsverbindung bietet nur den Anlaß zur Rechtsverfolgung. Das ist aber ein rein tatsächlicher, kein rechtlicher Zusammenhang. Der etwaige Anspruch des Beklagten entspringt vielmehr lediglich der gesetzlichen Vorschrift des § 945 ZPO., der Arrestvollstreckung im Zusammenhang mit der Aufhebung des Arrestbefehls. Der Ansicht von Seuffert[11] Anm. 4b Abs. 2 zu § 945 ZPO., der den rechtlichen Zusammenhang als gegeben ansieht, weil das Arrestverfahren mit der Hauptsache zusammenhängt, ist demnach nicht beizustimmen. Auch Stein Anm. IV zu § 945 ZPO. ist nicht dieser Ansicht. Er nimmt einen Zusammenhang nur dann an, wenn sich der Schädenanspruch auf das Nichtbestehen des Hauptanspruchs gründet. Ob dem zu folgen wäre, kann dahingestellt bleiben, denn dieser Tatbestand liegt hier nicht vor. Auch nach Stein würde also die Aufrechnung zu besonderer Verhandlung verwiesen werden können.

Das Ergebnis der Gegenansicht würde sein, daß infolge der aus dem Arrestverfahren entspringenden Ansprüche des Beklagten die Befriedigung des Klägers selbst aus dem unbestrittenen Teil des Hauptanspruchs durch die Verhandlung über die weiteraussehenden und ganz anders gearteten Gegenansprüche des Beklagten erheblich verzögert würde. Gerade das soll aber auch durch § 302 ZPO. vermieden werden (vgl. den Kommissionsbericht zur Novelle von 1898 zu § 274 ZPO. a. F. bei Hahn Mater. 8, 328)."

Urteil des OLG. zu Dresden (8. Sen.) v. 23. März 1914 i. S. Schn. w. H. 8 O. 21/14. F—ch.

---

230. Der Einlauf des Einspruchstelegramms* bei der Hausverwaltung des Gerichtsgebäudes bewirkt keine Einlegung des Einspruchs.**

*Vgl. 51 Nr. 237. — **Vgl. 66 Nr. 61 m. N.

ZPO. § 340.

Die Berufung des Beklagten war durch Versäumnisurteil zurückgewiesen worden. Sein Einspruch wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen:

„— — — Das Versäumnisurteil v. 31. Okt. 1914 ist am 11. Nov. 1914 dem Beklagten und Ber.-Kläger ordnunggemäß zugestellt worden. Hiergegen hat der Beklagte durch Telegramm v. 25. Nov. 1914 Einspruch eingelegt. Daß der Einspruch auch telegraphisch eingelegt werden kann, ist nach feststehender Rechtsprechung nicht zweifelhaft (Stein ZPO. Bem. IV zu § 207). Das Erfordernis einer mit dem Telegramm übereinstimmenden Urschrift (vgl. RGEntsch. 44, 369) liegt vor. Die gesetzliche Form des Einspruchs erscheint daher als gewahrt.

Dagegen ist die in § 339 Z O. vorgeschriebene Frist von zwei Wochen nicht eingehalten worden. Nach § 340 Abs. 1 ZPO. in seiner jetzigen Fassung erfolgt die Einlegung des Einspruchs durch Einreichung der Einspruchsschrift ‚bei dem Prozeßgerichte'. Das Telegramm, durch das vorliegendenfalls der Einspruch eingelegt worden ist, ist am letzten Tage der Einspruchsfrist erst nach Schluß der Geschäftsstunden im Gerichtsgebäude eingegangen, von einem Angestellten der Hausverwaltung entgegengenommen und am folgenden Tage bei der Annahmestelle des Gerichts eingereicht. Die Hausverwaltung und ihre Angestellten sind nicht Vertreter des Prozeßgerichts. Die durch sie erfolgte Entgegennahme des Telegramms hat daher rechtlich ebensowenig Wirkung wie eine nach Schluß der Geschäftsstunden erfolgte Niederlegung einer Rechtsmittelschrift in einem Briefkasten des Gerichts (vgl. RGEntsch. 76, 127). Entscheidend ist vielmehr nach der jetzigen Fassung des Gesetzes lediglich die Zeit der Einreichung der Schrift bei dem Prozeßgericht, und diese ist vorliegendenfalls nach Ablauf der gesetzlichen Frist erfolgt.

Der Einspruch des Ber.-Klägers war daher nach § 341 ZPO. als unzulässig zu verwerfen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 27. Mai 1915 in der Bremer Sache G. (Kl.) w. G. Bf. III. 169/14. B.

---

231. Muß der Rücktritt von einem gerichtlichen Prozeßvergleich gegenüber dem andern Teile erklärt werden? Geltendmachung des Rücktritts in demselben Prozesse*.

*Vgl. 67 Nr. 187 m. N.

ZPO. § 794[1]; BGB. § 349.

Die Parteien hatten vor dem Landgericht als Prozeßgericht am 17. Mai 1915 einen Vergleich geschlossen, dessen Ziffer V lautet: „Beide

Parteien haben zwei Wochen Rücktrittsrecht". Gleichzeitig hatte das Gericht auf den Antrag der Parteien für den Fall des Rücktritts vom Vergleich Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung auf den 14. Juni 1915 anberaumt. Der Vergleich wurde vom Anwalt der Beklagten mit Schriftsatz v. 25. Mai 1915, der am nächsten Tage in den Einlauf des Gerichts kam, widerrufen. Im Verhandlungstermin am 14. Juni 1915 beantragte der Anwalt der Beklagten mit Bezug auf den Vergleichswiderruf und unter Glaubhaftmachung der Tatsache, daß der Alleininhaber der verklagten Firma als Kriegsteilnehmer im Felde stehe, die Aussetzung des Verfahrens. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin widersprach dem Antrage, weil ihm die Rücktrittserklärung der Gegenpartei nicht zugestellt worden sei, der Vergleich daher als rechtswirksam zu gelten habe und infolge der hiernach feststehenden Beendigung des Prozesses eine Aussetzung des nicht mehr anhängigen Verfahrens nicht in Frage kommen könne. — Das Prozeßgericht ordnete die Aussetzung des Verfahrens an; die Beschwerde der Klägerin blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Die Klägerin geht bei ihrer Beschwerde davon aus, daß die Beklagte gemäß § 349 BGB. den Widerruf des Vergleichs nur ihr gegenüber rechtswirksam hätte erklären können, daß daher der Vergleich zu Recht bestehe und das Prozeßverfahren erledigt, eine Aussetzung infolgedessen nicht mehr möglich sei. Dabei wird jedoch verkannt, daß es sich hier um einen Prozeßvergleich handelt und daß dem Prozeßvergleich neben der Bedeutung eines materiellrechtlichen Vertrages auch die Eigenschaft einer Prozeßhandlung zukommt. Die Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs über den Rücktritt vom Vertrage haben deshalb nicht notwendig auf den Rücktritt vom Prozeßvergleich Anwendung zu finden. Im Rahmen des Prozeßverfahrens ist es zweifellos rechtlich zulässig und bildet es auch bekanntlich die Regel, daß die Rechtswirksamkeit des Rücktritts vom Vergleich abweichend von § 349 BGB. nicht von der rechtzeitigen Abgabe der Rücktrittserklärung gegenüber dem Gegner, sondern von der rechtzeitigen Einreichung dieser Erklärung bei Gericht abhängig gemacht wird. Daß tatsächlich auch im vorliegenden Fall bei den Parteien die Absicht bestanden hat, die Art des Rücktritts vom Vergleich in der angegebenen Weise zu bestimmen, kann nicht bezweifelt werden. Hierfür spricht der schon erwähnte Gerichtsgebrauch, ferner besonders der Umstand, daß der Anwalt der Beklagten dieser am Tage des Vergleichsabschlusses brieflich mitgeteilt hat, beide Parteien hätten das Recht, den Vergleich innerhalb vierzehn Tagen durch Einreichung eines Schriftsatzes zu widerrufen. Es haben auch mit Rücksicht auf die Prozeßlage beide Parteien offenbar mit einem Widerruf des Vergleichs als einer naheliegenden Möglichkeit gerechnet. Indem sie aber aus dieser Erwägung heraus gleichzeitig mit der Schließung des bedingten Vergleichs für den Fall des Widerrufs die

Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung beantragten, haben sie zugleich zu erkennen gegeben, daß sie im gedachten Fall den Prozeß ohne weitere Unterbrechung fortbetrieben wissen wollten, woraus hinwiederum mit Recht gefolgert werden darf, daß die Parteien selbst der Meinung gewesen waren, die in Verfolgung dieses Zwecks an das Gericht zu erstattende Widerrufsanzeige sei zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Vergleichs genügend und daher auch für sie bindend. Daß die vom Vergleich zurücktretende Partei ihren Rücktritt dem Gericht gegenüber zu erklären habe, entsprach sonach dem Willen der Vergleichschließenden. Der Rücktrittserklärung der Beklagten ist deshalb die Rechtswirkung zuzusprechen, die Ungültigkeit des von den Parteien geschlossenen Vergleichs herbeigeführt zu haben.

Nun ist es freilich streitig, ob über die Unwirksamkeit oder über die Anfechtung eines Vergleichs in dem anhängigen Rechtsstreit, den der Vergleich beendigen sollte, oder in einem besonderen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden sei. Nach Ansicht des Beschwerdegerichts kann im vorliegenden Fall die Frage, ob durch die Rücktrittserklärung der Beklagten der Vergleich außer Kraft getreten sei, im nämlichen Rechtsstreit zum Austrag gebracht werden. Denn es handelt sich nur darum, welchen Einfluß der von der Beklagten lediglich gegenüber dem Gerichte erklärte Rücktritt auf den Rechtsbestand des Vergleichs zu äußern vermocht hat, und es erschöpft sich daher der Streit der Parteien in einer Frage, die auch, insoweit sie auf tatsächlichem Gebiete liegt, nicht noch eines weiteren in seiner Ausdehnung ungewissen Verfahrens bedarf. In derartigen Fällen ist nach der Entscheidung des Reichsgerichts v. 5. Januar 1912 (RGEntsch. 78, 289. 290, in SeuffA. 67 Nr. 187) der Richter des früheren Prozesses befugt, ohne weiteres auf Grund des Inhalts seiner Akten darüber zu erkennen, ob der Versuch der Beseitigung des Prozeßvergleichs gerechtfertigt sei; es hätte keinen Sinn und Zweck, die Parteien auf den Weg eines besonderen Prozesses zu verweisen. Danach ist es einerseits zulässig, den Vergleich v. 17. Mai 1915 mit Rücksicht auf den nach obigen Ausführungen rechtswirksam gewesenen Rücktritt der verklagten Partei ohne weiteres für rechtsungültig zu erklären, anderseits ergibt sich aber hieraus, daß das Prozeßverfahren noch rechtshängig geblieben ist und daß demzufolge für das Gericht 1. Instanz kein rechtliches Hindernis bestanden hat, sich mit dem von der Beklagten gestellten Aussetzungsantrage zu befassen. Die Anordnung der Aussetzung des Verfahrens unterliegt aber auch keinem prozessualen Bedenken und ist ebenso sachlich gerechtfertigt."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 7. Juli 1915 i. S. L. & Z. w. D. & B. Beschw.-Reg. 360/15. F—z.

---

232. Eine einstweilige Verfügung mit einem Gebot an den Schuldner bedarf nur der Zustellung und bleibt wirksam auch nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners.

Vgl. 66 Nr. 83 m. N.
ZPO. §§ 936. 929.

Der Kaufmann L. war auf die Klage der Frau V. durch Urteil des LG. H. v. 18. Okt. 1911 verurteilt worden, den Sohn der Frau V., den Kaufmann H. V., in die offene Handelsgesellschaft A. & H. V. als Gesellschafter aufzunehmen. Die Berufung und die Revision des L. waren zurückgewiesen worden. Während der Rechtsstreit in der Rev.-Instanz schwebte, hatten Frau V. und ihr Sohn H. V. am 20. Jan. 1913 bei dem LG. H. eine einstweil. Verfügung erwirkt, durch die dem L. bei Strafe auferlegt wurde, dem H. V. die Bücher der Firma A. & H. V. zugängig zu machen. Der von L. hiergegen erhobene Widerspruch war zurückgewiesen worden. Die Antragsteller Frau V. und H. V. beantragten jetzt, nach Beendigung des Hauptprozesses, die einstweil. Verfügung v. 20. Jan. 1913 zu vollstrecken, indem sie behaupteten, daß der Antragsgegner L. neuerdings Verletzungen des darin enthaltenen Gebots begangen habe. Der Antragsgegner widersprach diesem Antrage; er hielt die Vollstreckung für unzulässig, da sie nicht innerhalb eines Monats verlangt sei; die Antragsteller könnten auch nicht nach Erledigung des Rechtsstreits auf die einstweil. Verfügung zurückkommen, sie wollten ihn nur schädigen. — Das Landgericht wies den Antrag ab, da die einstweil. Verfügung ohne weiteres mit der rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache erledigt sei. Das Oberlandesgericht hob diesen Beschluß auf und wies das Landgericht an, über die sachliche Berechtigung des Antrags zu entscheiden. Aus den Gründen:

„Der Auffassung des Landgerichts kann nicht beigetreten werden. Die einstweil. Verfügung war zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis gewährt worden. Zwar ist das streitige Rechtsverhältnis jetzt insoweit rechtskräftig geregelt, als der Antragsgegner den Mitantragsteller H. V. als Mitgesellschafter anzuerkennen hat. Allein das dem H. V. damit auch zustehende Recht auf Einsicht der Bücher, Papiere zc. bleibt ohne die einstweil. Verfügung trotzdem ungesichert, wenn tatsächlich der Antragsgegner überhaupt nicht oder insoweit nicht gewillt sein sollte, die Folgen des reichsgerichtlichen Urteils zu ziehen. Veränderte Umstände, welche die Aufhebung der einstweil. Verfügung notwendig machen würden (ZPO. §§ 939. 936. 927), liegen nicht vor. Die Wirksamkeit der einstweil. Verfügung ist auch nicht etwa auf die Dauer des Rechtsstreits beschränkt worden. Es würde auch völlig zweckwidrig sein, die Antragsteller lediglich deshalb, weil die Hauptsache entschieden ist, auf die Erwirkung einer neuen einstweil. Verfügung zu verweisen. Daß etwa auf Grund des rechtskräftigen Urteils in der Hauptsache eine unmittelbare Erzwingung der Einsicht in Bücher, Papiere zc. der Gesellschaft gegeben wäre, ist ausgeschlossen.

Völlig verfehlt ist der Hinweis des Antragsgegners auf die Bestimmung des § 929 ZPO. Er verlangt hier etwas Unmögliches. Auch der § 929 kann gemäß § 936 nur, soweit möglich, entsprechend angewandt werden. Wenn es sich um ein Gebot handelt, so kann selbstverständlich die einstweil. Verfügung ihre Wirksamkeit nicht um deswillen verlieren, weil der Antragsgegner dem Gebote während des ersten Monats gehorcht hat. Es muß vielmehr genügen, wenn die Zustellung innerhalb eines Monats erfolgt ist (vgl. Gaupp-Stein § 938 III. 1).

Ob die einstweil. Verfügung bereits die Strafandrohung hätte enthalten dürfen, kann dahingestellt bleiben, da sie in Rechtskraft übergegangen ist.

Es erscheint angemessen, dem Landgericht die weitere Erledigung des Antrags zu überlassen, da es sich dabei voraussichtlich um Beweisermittelungen handeln wird. Der Ansicht der Parteien, daß bloße Glaubhaftmachungen genügten, kann nicht beigepflichtet werden; es stehen hier Vollstr.-Handlungen in Frage, der Beweis der Zuwiderhandlung ist nicht durch Glaubhaftmachung zu erbringen (Gaupp-Stein § 890 III. 1 Anm. 40)."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 14. Jan. 1915 in der Hamb. Sache V. w. L. Z. VI. 204/14. A—d.

---

233. Durch das Konkurs- oder Zw.-Verst.-Verfahren gegen den Schuldner wird die Forderung nicht für den Bürgen fällig. Die Anmeldung enthält nicht an sich eine Kündigung.

KO. § 65; ZVG. § 111; BGB. §§ 271. 609. 774.

Die verklagte Stadtgemeinde hatte dem Schauspielhaus, Ges. m. b. H., daselbst im Jahre 1910 ein zu 4½% zu verzinsendes Darlehn gegen Verpfändung deren Grundstücks gegeben; die Rückzahlung sollte nach einer beiden Teilen freistehenden halbjährigen Kündigung erfolgen, diese Kündigungsbefugnis für die Schuldnerin aber bis zum 1. Oktober 1919 ausgeschlossen sein; dagegen sollte die Beklagte berechtigt sein, unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere dann, wenn die Schuldnerin in Konkurs geraten oder auch nur außergerichtlich die Zahlungen einstellen würde, das Darlehn ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist sofort zurückzufordern. Die klagende Bank hatte für das Darlehn samt Zinsen selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Am 4. Juli 1912 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Konk.-Verfahren eröffnet; die Beklagte meldete ihre Ausfallforderung an, zog aber die Anmeldung später zurück. Auch in dem auf Antrag andrer Gläubiger angeordneten, das Pfandgrundstück betreffenden Zw.-Versteig.-Verfahren meldete die Beklagte ihre Forderung an; das Verfahren wurde aber aufgehoben, da die betreibenden Gläubiger den Antrag zurücknahmen. Der Konk.-Verwalter verkaufte darauf das Grundstück an Adalbert V. und ließ es ihm auf; der Käufer übernahm im Kaufvertrage die Forderung der

Beklagten, die Schuldübernahme war aber bis dahin nicht von der Beklagten genehmigt worden. Die Klägerin war nun der Ansicht, daß die Darlehnsforderung fällig geworden und sie als Bürgin daher berechtigt sei, das Darlehn zurückzuzahlen. Sie klagte gegen die Stadt auf entsprechende Feststellung, wurde aber in allen Instanzen abgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat ohne Rechtsirrtum die über den Darlehnsvertrag aufgenommene Urkunde dahin ausgelegt, daß lediglich die Beklagte — und nicht die Schuldnerin und daher auch nicht die Klägerin als Bürgin — berechtigt sein solle, die Fälligkeit des Darlehns vor dem 1. Okt. 1919 herbeizuführen, sei es dadurch, daß es das Darlehn mit halbjähriger Frist kündigt, sei es dadurch, daß sie nach Eintritt einer der in der Urkunde erwähnten Voraussetzungen das Darlehn sofort zurückverlangt. Angriffe hiergegen werden auch von der Revision nicht erhoben. Sie vertritt aber die Ansicht, daß die Beklagte von ihrem vertragmäßigen Rechte, die Fälligkeit der Forderung herbeizuführen, sowohl durch die Anmeldung im Konk.-Verfahren wie durch die Anmeldung im Zw.-Verst.-Verfahren Gebrauch gemacht habe, was das Ber.-Gericht verneint hat. Dieser Ansicht der Revision kann jedoch nicht beigetreten werden.

Mit Recht führt das Ber.-Gericht aus, daß die Kündigung die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, daß das zwischen dem Erklärenden und dem Empfänger bestehende Rechtsverhältnis beendet werden soll; sie setzt daher zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß sie dem andern Teil, hier also der Schuldnerin oder dem Konk.-Verwalter, zugegangen ist. Diese Voraussetzung ist nach den zutreffenden Ausführungen im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Hinweis der Revision, daß eine Kündigung auch durch Klageerhebung erfolgen könne, geht fehl; denn diese besteht in der Zustellung der Klage, also in dem Zugehen der darin enthaltenen Willenserklärung an den Gegner im Auftrag des Klägers. Auch die Bezugnahme der Revision auf § 140 KO. versagt, da in der dem Gerichtsschreiber obliegenden abschriftlichen Mitteilung der Anmeldung an den Verwalter nicht ein Zugehen der in der Anmeldung enthaltenen Willenserklärung gefunden werden kann. Gegen den von der Revision angenommenen Standpunkt spricht aber besonders, daß die Anmeldung einer Forderung im Konk.-Verfahren wie im Zw.-Verst.-Verfahren die rechtliche Natur einer Kündigung unter besonderen Umständen — die hier jedoch nicht vorliegen — wohl haben kann, aber nicht haben muß, daß sie vielmehr regelmäßig weiter nichts enthält und für ihren Zweck zu enthalten braucht, als die an das Gericht gerichtete Erklärung, sich mit seiner Forderung am Verfahren beteiligen zu wollen. Dies muß um so gewisser gelten, als für die Zwecke des Konk.-Verfahrens, ebenso wie für die des Zw.-Verst.-Verfahrens eine betagte Forderung ohne weiteres als fällig gilt (KO. § 65; ZVG. § 111), eine Kündigung mithin für die Beteiligung an diesem Ver-

fahren gegenstandlos ist. Mag daher auch, wie das Ber.-Gericht annimmt, die Anmeldung der Beklagten im Zw.-Verst.-Verfahren den gebrauchten Worten nach eine Kündigung enthalten, so fehlt es doch auch hier an jedem Anhalt, daß die Beklagte den Willen gehabt habe, eine Kündigung auszusprechen, und damit der Anmeldung eine Bedeutung beizulegen, die sie nach ihrem vom Gesetz beigelegten Zweck nicht hat.

Das Ber.-Gericht hat weiter verneint, daß die Fälligkeit der Darlehnsforderung kraft Gesetzes eingetreten sei. Die von der Klägerin hierfür angezogene Bestimmung im § 65 KO. könne — ebensowenig wie die gleichlautende Bestimmung im § 111 ZVG. — für die Annahme der Fälligkeit überhaupt verwertet werden; im Gegenteil würde der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck „gelten als fällig" nicht verständlich sein, wenn es sich bei jenen Vorschriften um die gesetzliche Feststellung der Fälligkeit der Forderungen an sich hätte handeln sollen. Die Fassung des Gesetzes lasse vielmehr unzweideutig erkennen, daß durch diese Vorschriften lediglich eine Fiktion behufs der zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens und lediglich für den Bereich dieses Verfahrens aufgestellt, mithin an dem rechtlichen Bestande der Forderungen an sich nichts geändert werden sollte. Dies gelte auch von dem Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, das eben völlig außerhalb des Bereichs des den Hauptschuldner treffenden Konkurses liege. — Ohne Grund erhebt die Revision gegen diese Ausführungen den Vorwurf, das Ber.-Gericht habe den Zweck und die Tragweite des § 65 KO. verkannt; sie ist der Ansicht, daß, wenn auch die Bürgenhaftung der Klägerin nach dieser Bestimmung für die Beklagte nicht verfolgbar werde, die Beklagte also von der Klägerin als Bürgin nichts fordern könne, dies doch nicht ausschließe, daß die Klägerin als Bürgin leisten dürfe und die Beklagte deshalb annehmen müsse. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Wie das Reichsgericht bereits in Entsch. 3, 356 ausgeführt hat, kann aus § 58 (jetzt 65) KO. keinesfalls hergeleitet werden, daß die Fälligkeit der Forderung auch zum Nachteil des Bürgen eintrete. Die Fälligkeit der Forderung tritt aber auch nicht zum Vorteil des Bürgen in dem Sinn ein, daß er vom Gläubiger die Annahme der an sich noch nicht fälligen Leistung fordern könnte. Denn, wie in jener Entscheidung dargelegt worden, es steht die Tatsache, daß mit der Eröffnung des Konkurses betagte Forderungen als fällig gelten, weder mit dem Forderungsrecht noch mit dem Wesen der Befristung im Zusammenhang, beruht vielmehr auf dem Zweck des Konk.-Verfahrens, das gesamte Schuldenwesen auf einmal zu erledigen; die Bestimmung bezieht sich nur auf die Konk.-Gläubiger in den Grenzen des Konk.-Verfahrens. Die Revision macht noch geltend, daß, da der Konk.-Verwalter nach § 65 KO. den Gläubiger befriedigen dürfe, nicht abzusehen sei, warum nicht auch der Bürge dieses Recht haben solle. Es kann dahingestellt bleiben, ob jener Vordersatz überhaupt zutreffend ist, ob der Verwalter vom Konk.-Gläubiger die Annahme seines vollen, die Konk.-

Dividende übersteigenden Betrags fordern kann; stände ihm dieses Recht zu, so würde daraus noch nicht folgen, daß der außerhalb des Konk.-Verfahrens stehende Bürge es ebenfalls habe.

Die Revision hat schließlich noch betont, es dürfe der Klägerin die Möglichkeit, sich vor Schaden zu bewahren, indem sie nämlich die Beklagte befriedige, um dann nach § 774 BGB. gegen die Schuldnerin vorzugehen, nicht genommen werden; es widerstreite dem Wesen wie dem Inhalt des Bürgschaftsvertrags und sei unbillig, wenn die Beklagte im Fall des Konkurses der Hauptschuldnerin von ihrem Recht zur Rückforderung des Darlehns keinen Gebrauch mache und zugleich der Bürgin die Tilgung der Forderung nicht gestatten wolle. Diese Auffassung hat bereits das Ber.-Gericht mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen, insbesondere dargelegt, daß die Unbilligkeit, die die Klägerin bekämpft, nichts andres ist als der Inhalt der von ihr übernommenen Bürgschaft. Die Beklagte ist weder nach dem Darlehnsvertrag noch nach dem Bürgschaftsvertrag verpflichtet, die Fälligkeit ihrer Darlehnsforderung herbeizuführen, und sie hat ein wesentliches Interesse daran, daß, falls ihre Forderung trotz des Konkurses der Schuldnerin durch Bürgschaft gesichert ist, das Schuldverhältnis, die günstige und sichere Anlage des großen Kapitals, bestehen bleibt. Diesem Interesse ist auch im Darlehnsvertrage dadurch Rechnung getragen worden, daß die Kündigungsbefugnis der Schuldnerin auf längere Jahre hinaus ausgeschlossen ist. Es widerstreitet dieser zugunsten der Beklagten getroffenen Vertragsbestimmung, wenn die Klägerin im Interesse der Sicherheit ihrer künftigen Regreßforderung von der Beklagten fordert, daß sie von dem ihr im Darlehnsvertrage vorbehaltenen Recht Gebrauch mache und dadurch sie, die Klägerin, in den Stand setze, von der Beklagten die Annahme der Leistung zu verlangen und ihr damit die Weiterungen, die mit einer neuen sicheren Anlegung des Kapitals verbunden sind, aufzubürden. Mit Recht weist das Ber.-Gericht darauf hin, daß die Klägerin bei der Übernahme der Bürgschaft sich gegenüber der Beklagten im Sinne des mit der vorliegenden Klage verfolgten Ziels vertraglich hätte sichern sollen und daß sie, wenn der Bürgschaft ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Schuldnerin zugrunde liegen sollte, die ihr etwa zustehenden Regreß- und Befreiungsansprüche im Konkurse der Schuldnerin geltend machen könne.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 18. März 1915 in der preuß. Sache Bk. für Handel ꝛc. in H. (Kl.) w. Stadtgem. H. (OLG. Celle). VI. 591/14.

234. Vom Feinde besetztes deutsches Schutzgebiet ist nicht Inland i. S. des § 73 FGG.

FGG. §§ 73. 74; SchutzgebG. § 3; KonsGG. §§ 19. 26.

Der deutsche Staatsangehörige C. M., ein Bruder des Antragstellers, ist im März 1914 in Friedrich-Wilhelmshafen auf Deutsch-Neuguinea verstorben. Es ist dort damals ein Nachlaßpfleger bestellt worden. Nachdem inzwischen Deutsch-Neuguinea vom Feinde besetzt worden war, beantragte der Antragsteller bei dem Amtsgericht Bremen, das Testament seines verstorbenen Bruders, das sich in Bremen befindet, zu eröffnen und dort eine Nachlaßpflegschaft einzusetzen. Das Amtsgericht wies den Antrag ab, das Landgericht Bremen verwarf die Beschwerde, das hanseatische Oberlandesgericht dagegen erklärte auf die weitere Beschwerde des Antragstellers das Amtsgericht Bremen als Nachlaßgericht für zuständig und verwies die Sache im übrigen zur anderweitigen Beschlußfassung an das Landgericht Bremen zurück. Aus den Gründen:

„Beide Vorinstanzen nehmen an, daß Friedrich-Wilhelmshafen auf Neuguinea i. S. von § 73 FGG. als Inland anzusehen sei und daher § 73 Abs. 2 nicht in Frage komme, während die Feststellung getroffen wird, daß Bremen der letzte inländische Wohnsitz des Verstorbenen war, falls Neuguinea nicht als Inland zu betrachten wäre, und ferner festgestellt wird, daß der Erblasser ein Deutscher war. Die Anwendung des § 74 FGG. wird abgelehnt, weil kein Bedürfnis für die Sicherung des Nachlasses vorliege.

Die weitere Beschwerde ist begründet, weil unter den zurzeit obwaltenden Umständen Neuguinea nicht als Inland i. S. des § 73 FGG. angesehen werden kann. Für Friedenszeiten mag es zweifelhaft sein, ob man Deutsches Schutzgebiet als Inland i. S. des FGGes. zu betrachten habe. Aus § 3 SchutzgebG., §§ 19. 26 KonsGG. ergibt sich, daß es einer bisher nicht ergangenen Kaiserlichen Verordnung vorbehalten ist, zu bestimmen, inwieweit diese Bezirke i. S. des FGGes. als Deutsches Gebiet oder Inland, oder als Ausland anzusehen sind. In der vom Landgericht angeführten Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. 84, 259 beschäftigt sich das Reichsgericht mit § 606 Abs. 2 ZPO. und kommt zu dem Schluß, daß die Frage, ob Deutsches Schutzgebiet als Deutsches Gebiet, als Inland oder Ausland zu betrachten sei, nur von Fall zu Fall, je nach Grund und Zweck der betreffenden Einzelvorschrift entschieden werden könne, und gelangt bei Auslegung des § 606 Abs. 2 ZPO. zu dem Ergebnis, daß i. S. dieser Vorschrift nur das eigentliche Reichsinland, nicht auch Deutsches Schutzgebiet als Inland zu verstehen sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die dort angestellten Erwägungen für das FGGes. zu gleichem Ergebnis führen, oder ob den Erwägungen des Landgerichts für Friedenszeiten der Vorzug zu geben ist; denn es erscheint unrichtig, daß die durch den Krieg veranlaßte Änderung unberücksichtigt bleibe. Neuguinea ist vom Feinde besetzt, die deutschen Behörden sind abgesetzt; wann

die alten Verhältnisse wieder hergestellt werden, ist ungewiß. Das Landgericht sagt selbst, daß freilich, wenn man Neuguinea als Inland ansehe, zurzeit kein Nachlaßgericht existiere. Es erscheint nicht nur unerwünscht, es erscheint auch unrichtig, daß man ein so fern gelegenes, vom Feinde voraussichtlich bis zum Friedensschluß besetztes Deutsches Schutzgebiet zurzeit als Inland i. S. des FGGes. betrachte. Der Gesetzgeber hat nicht daran gedacht und kann nicht daran gedacht haben, unter solchen tatsächlichen Umständen wie sie zurzeit vorliegen, Neuguinea als Inland anzusehen; es widerspricht das der natürlichen Auffassung realer Verhältnisse.

Das AG. Bremen ist daher auf Grund des § 73 Abs. 2 FGG. als Nachlaßgericht zuständig zur Eröffnung des Testaments. Die Frage des Bedürfnisses nach § 74 FGG. hat sonach auszuscheiden, und das Beschwerdegericht wird den vom Amtsgericht abgewiesenen Antrag auf Errichtung einer Nachlaßpflegschaft erneut von dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen haben, daß das AG. Bremen als Nachlaßgericht zuständig ist."

Beschluß des OLG. zu Hamburg v. 12. Mai 1915 in der Brem. Nachlaßsache M. F. 19/15. A—d.

I. Bürgerliches Recht.

235. Beiderseitiges Mißverständnis des Inhalts einer abgegebenen Erklärung schließt die Einigung aus.

Vgl. 60 Nr. 92 m. N.; 61 Nr. 74; 62 Nr. 50.
BGB. § 154.

Auf dem Grundstück des Klägers stand früher eine zu 4% verzinsliche, nach sechsmonatlicher Kündigung rückzahlbare Darlehnshypothek von 18000 M für den Schmied Kl. seit dem Jahre 1895 eingetragen. Nach gerichtlichem Protokoll v. 10. Nov. 1905 waren vor dem Grundbuchrichter des Amtsgerichts D. der Kläger und der Gläubiger erschienen und hatten erklärt, der Gläubiger: daß er die gänzliche und unbedingte Löschung der Hypothek im Grundbuch bewillige; der Kläger: daß er als Eigentümer die Löschung der Hypothek und ferner die Eintragung einer Rentenschuld für den Kl. von jährlich 720 M vom 23. Oktober 1905 an beantrage; die Ablösungssumme betrage 18000 M; die Erteilung eines Rentenschuldbriefs solle ausgeschlossen sein. Kl. nahm die beantragte Eintragung der Rentenschuld an. Auf Grund dieser protokollarischen Erklärungen wurde vom Grundbuchamt am 15. Nov. 1905 die Hypothek von 18000 M gelöscht und für Kl. „720 M vom 23. Okt. 1905 an jährlich am 23. Okt. zahlbare Rentenschuld, ablösbar mit 18000 M ohne Brief" eingetragen. Am 8. Nov. 1910 starb Kl. Am 22. Dez. 1911 beantragte der Kläger unter Überreichung der Sterbeurkunde des Kl. die Löschung der Rentenschuld. Er erhielt vom Grundbuchrichter den Bescheid, daß, weil es sich nicht um eine mit dem Tode des Berechtigten von selbst erlöschende Leibrente, sondern um eine Rentenschuld handle, zur Löschung der Nachweis des Todes des Gläubigers, wiewohl seit dem Tode bereits mehr als ein Jahr verstrichen sei (§ 23 GBO.), nicht genüge, vielmehr die Einwilligung der Erben des Kl. erforderlich sei. Darauf zog der Kläger den Löschungsantrag zurück; er beantragte dann aber unter Darlegung, daß nicht eine Rentenschuld, sondern eine Leibrente beabsichtigt gewesen sei, das Grundbuch zu berichtigen, da in dem mißverstandenen Eintragungsantrage eine Unrichtigkeit des Grundbuchs liege. Jedoch wurde der Antrag vom Amtsgericht D. abgelehnt und die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen.

Darauf erhob der Kläger gegen die Erben des Kl. Klage mit dem Antrage, die Löschung der Rentenschuld zu bewilligen. — In 1. Instanz wurde die

Klage abgewiesen, in 2. Instanz wurde ihr stattgegeben. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Ber.-Richter erachtet für erwiesen, daß zwischen Kl. und dem Kläger Einigkeit dahin bestanden habe, daß die Hypothek von 18000 M gelöscht werden und Kläger dem Kl. die Zinsen der Hypothek, nämlich 4% von 18000 M gleich 720 M, auf Lebenszeit als Leibrente zahlen solle, und daß sie nur eine Erklärung dieses Inhalts vor dem Grundbuchrichter hätten abgeben wollen. Daraufhin nimmt der Ber.-Richter an, daß der Wortlaut der vor dem Grundbuchrichter abgegebenen Erklärung, nämlich der Antrag, eine Rentenschuld einzutragen, mit dem maßgebenden übereinstimmenden Willen der Erklärenden nicht im Einklange stehe. Hiernach erachtet der Ber.-Richter den Anspruch des Klägers auf Berichtigung des Grundbuchs nach § 894 BGB. für begründet, weil der Inhalt des Grundbuchs, insoweit eine Rentenschuld eingetragen sei, mit dem maßgebenden übereinstimmenden Willen des Kl. und des Klägers und demgemäß mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stehe.

Die Revision erhebt gegen die Feststellung des Ber.-Richters über das vom Kläger und Kl. in Wirklichkeit Gewollte prozessuale Angriffe, erachtet aber auch das Festgestellte zur Rechtfertigung des Klaganspruchs nicht für geeignet. In letzterer Hinsicht meint die Revision, es sei nicht der Wille der Beteiligten, sondern deren erklärter Wille maßgebend, der sich unzweideutig aus der Urkunde v. 10. Nov. 1905 ergebe; nur eine Anfechtung gemäß § 119 BGB. hätte die Wirkung der von den Beteiligten irrtümlich abgegebenen Erklärung beseitigen können, vorausgesetzt, daß ein im Sinn dieser Gesetzesbestimmung erheblicher Irrtum vorgelegen hätte.

Wenn jedoch der Feststellung des Ber.-Richters zu folgen ist, haben Kläger und Kl. das von ihnen nach dem gerichtlichen Protokoll v. 10. Nov. 1905 Erklärte, nämlich die Bestellung einer durch Zahlung von 18000 M ablösbaren Rentenschuld von 720 M jährlich, tatsächlich nicht gewollt. Vielmehr ist ihr Wille übereinstimmend darauf gerichtet gewesen, einen Leibrentenvertrag, wie er nach früherem französischen Recht in den Artt. 1968 ff. C. c. geregelt war und jetzt in den §§ 759 ff. BGB. geregelt ist, zu schließen mit dem Inhalt, daß Kläger seinem Onkel Kl. für dessen Bewilligung der Löschung der Hypothek von 18000 M eine jährliche Rente von 720 M auf Lebenszeit gewähren sollte, und die Entrichtung der Rente durch Eintragung sicherzustellen; und beide Beteiligte sind übereinstimmend der Meinung gewesen, daß dieser ihr Wille durch die in das Protokoll aufgenommenen Erklärungen zum Ausdruck gebracht werde. Danach handelt es sich nicht um einen Irrtum der einen Vertragspartei über den Inhalt ihrer Erklärung, der lediglich die Anfechtung des Vertrages durch diese Vertragspartei gemäß §§ 119. 121 BGB. rechtfertigen könnte. Das Wesen der Anfechtung wegen Irrtums besteht darin, daß derjenige, der eine Willenserklärung abgegeben hat, bei

dessen Inhalt ihn ein andrer, insbesondere sein Vertragsgegner, festhalten will, sich hiergegen mit der Behauptung wehrt, das von ihm Erklärte entspreche nicht seinem wirklichen Willen. Es wird also dabei vorausgesetzt, daß der Andre, dem gegenüber die Willenserklärung abgegeben ist, diese Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung nicht kannte (RGEntsch. 66, 24). Im vorliegenden Fall sind beide Beteiligte nicht bloß einig in dem Willen gewesen, eine Leibrente durch Eintragung in das Grundbuch sicherzustellen, sondern sie haben auch das Bewußtsein dieser Willenseinigung gehabt, und ihr Irrtum bestand lediglich darin, daß sie das übereinstimmend Gewollte durch die von ihnen, ebenfalls übereinstimmend, abgegebenen Willenserklärungen ausgedrückt zu haben glaubten, während in Wirklichkeit das übereinstimmend Erklärte die Bestellung einer Rentenschuld enthielt. Danach haben die Beteiligten das von ihnen Gewollte durch das Protokollierte aus beiderseitigem Irrtum über dessen Bedeutung falsch bezeichnet und lag daher über die Bestellung der Rentenschuld nur der Schein einer erklärten Einigung vor, die der Wirksamkeit entbehrte (RGEntsch. 60, 338; 66, 24; 78, 376; JW. 1907 540[1]). Nach §§ 873. 1191. 1199 BGB. aber war zur Belastung des Grundstücks mit der Rentenschuld außer der Eintragung in das Grundbuch die Einigung des Klägers als des Grundstückseigentümers und des Kl. als des Berechtigten über die Bestellung der Rentenschuld erforderlich. Durch die Eintragung wurde daher beim Fehlen einer rechtswirksamen Einigung eine Rentenschuld nicht begründet. Deshalb kann der Kläger gemäß § 894 BGB. von den Erben des Kl. Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der in Wirklichkeit nicht bestehenden Rentenschuld verlangen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 5. Mai 1915 in der preuß. Sache F. u. Gen. (Bkl.) w. K. (OLG. Köln). V. 71/15.

---

236. Voraussetzungen eines gültigen Geschäftsschlusses eines Vertreters mit sich selbst.

Vgl. 62 Nr. 115; 64 Nr. 44.
BGB. § 181.

Die Klägerin, eine Gesellschaft m. b. H., klagte Mietforderungen ein, die ihr gegen den Beklagten von dessen Vermieter, der M.-Gesellschaft m. b. H. in S., abgetreten sein sollten. Der Beklagte bestritt die Gültigkeit der Abtretung. — Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Die Klägerin ist nach ihrer Behauptung bei der Abtretung durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann F. in S. vertreten worden, während die M.-Gesellschaft, die seit 29. Aug. 1912 durch Gesellschafterbeschluß aufgelöst ist, durch den Kaufmann R. vertreten wurde. Der letztere, der nicht gesetzlicher Vertreter der aufgelösten Gesellschaft war oder ist, ist nach der Behauptung der Klägerin von dem zum Liquidator bestellten früheren Ge-

schäftsführer der M.-Gesellschaft, demselben Kaufmann F. in S., für seine Person mit der Abtretung der Mietzinsforderungen beauftragt worden und hat in Ausführung dieses Auftrags die Abtretungsgeschäfte vorgenommen. Hiernach hat, wenn die eigene Darstellung der Klägerin als richtig unterstellt wird, der Kaufmann F. als Liquidator der M.-Gesellschaft den Kaufmann R. sich zum Stellvertreter bei den Abtretungsgeschäften bestellt, und R. hat in Vertretung F.s namens der M.-Gesellschaft in Liquidation an F. als Vertreter der Klägerin, die Mietzinsforderungen übertragen. F. war mithin bei der Abtretung durch seinen Vertreter R. namens seines Machtgebers mit sich selbst als Vertreter eines Dritten tätig. Es liegt sonach ein Fall der sog. Doppelvertretung, des Verhandelns eines Vertreters mit sich selbst, vor. Ein solches Verhandeln ist dem Vertreter der Regel nach verboten (§ 181 BGB.) und nur dann zulässig, wenn es dem Vertreter gestattet ist oder wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Keine dieser Ausnahmen von der Regel liegt hier vor.

Die Gestattung kann auf rechtsgeschäftlicher Erklärung des Vertretenen oder auf Gesetz beruhen. Das Gesetz betr. die Gesellsch. m. b. H., namentlich § 35 (vgl. auch § 69) enthält keine Bestimmung, aus der eine gesetzliche Befugnis des Geschäftsführers oder Liquidators, im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, hergeleitet werden könnte. Anderseits gewährt nicht schon die Vollmacht, die Vertretungsermächtigung für sich allein, eine solche Befugnis, vielmehr setzt § 181 BGB. eine ausdrückliche oder doch unzweifelhaft aus den Umständen hervorgehende Gestattung des Verhandelns mit sich selbst voraus (RGEntsch. 51, 426; Staub-Hachenburg, Ges. m. b. H.[4] § 36 Anm. 13). Daß eine derartige besondere Ermächtigung dem F. von der Klägerin oder der M.-Gesellschaft jemals rechtmäßig oder nur überhaupt erteilt worden sei, hat die Klägerin nicht einmal behauptet, geschweige denn näher dargelegt und nachgewiesen.

Die Abtretung der Mietzinsforderungen ist, wie die Klägerin behauptet, erfolgt als Gegenleistung dafür, daß sie im Mai 1912 die ihr damals zur Verfügung stehenden Maschinen und Werkzeuge, die die M.-Gesellschaft später an den Beklagten verkauft hat, der M.-Gesellschaft überlassen hatte. Wird das als wahr angenommen, so ist zu verneinen, daß die Rechtsgeschäfte ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestanden. Voraussetzung hierfür ist nicht bloß, daß es sich um eine rechtsverbindliche Schuld, sondern auch, daß es sich um Leistung des eigentlichen Schuldgegenstandes handelt. Das letztere Erfordernis fehlt im vorliegenden Falle. Denn die Abtretung war eine Art der Leistung an Erfüllungsstatt (§ 365 BGB.), bei der nicht der eigentliche Schuldgegenstand geleistet wird,

vgl. OLGRspr. 8, 32/33; BGB. von RGRäten[2] § 181 Anm. 2 Abs. 2; Staudinger BGB.[7,8] § 181 Anm. 7b; Planck BGB.[4] § 181 Anm. 1b α.

Da sonach keine der in § 181 BGB. vorgesehenen Ausnahmen vorliegt, so stand die angezogene Vorschrift der gültigen Übertragung der Mietzinsforderungen, die der M.-Gesellschaft an den Beklagten angeblich erwachsen waren, seitens dieser Gesellschaft auf die Klägerin durch Abtretung entgegen. Nach der auch vom Reichsgericht vertretenen Auffassung,

RGEntsch. 56, 104; 67, 51 (SeuffA. 64 Nr. 44); 68, 37; 71, 163; Warneyer RGRspr. 1908 Nr. 602,

ist bei unbefugtem Verhandeln des Vertreters mit sich selbst bei gewillkürter Stellvertretung das angenommene Rechtsgeschäft nicht nichtig, es ist vielmehr so zu beurteilen wie eine Überschreitung der Vollmacht, so daß das Rechtsgeschäft genehmigungsfähig i. S. des § 177 BGB. ist. Ob diese Ansicht auch für die Fälle gilt, in denen es sich um gesetzliche Vertreter von Vereinen oder Gesellschaften handelt (Staudinger § 181 Anm. 6; Planck § 181 Anm. 3 a), kann dahingestellt bleiben. Der Wirksamkeit einer nachträglich von F. erteilten Genehmigung, die in der Klagerhebung erblickt werden könnte, stände wiederum das Verbot in § 181 BGB. entgegen. Daß nachträglich von einem andern zur Vertretung der einen oder anderen der beteiligten Gesellschaften berechtigten Gliede dieser Gesellschaften in wirksamer Weise die Rechtsgeschäfte genehmigt worden seien, hat die Klägerin weder behauptet noch dargetan.

Ist sonach die Abtretung der Klageforderung rechtlich unwirksam, so ist die Klage hinfällig. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 31. Mai 1915. 5 O. 194/14.

Ch.

---

237. Das Konnossement kann bestimmen, daß für die Ordnunggemäßheit der Beladung und Stauung die Bescheinigung eines Hafenaufsehers maßgebend sein soll. Die Bescheinigung kann nur wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden.

Vgl. 44 Nr. 59; 64 Nr. 208 m. N.; 68 Nr. 120.
BGB. § 319; HGB. §§ 514. 651.

Im März 1912 wurden auf dem Dampfer der Beklagten 1583 Sack Baumwollsaatkuchen von Pensacola nach Hamburg verschifft. Die Klägerin war die durch Konnossement legitimierte Empfängerin der Ware. Sie behauptete, daß die Ware zu einem großen Teil in beschädigtem, verschimmeltem Zustande angekommen sei; der Minderwert betrage 1475,85 ℳ. Für diesen Schaden machte sie die Beklagte mit der Behauptung verantwortlich, daß der Verderb der Ware infolge mangelhafter Stauung, insbesondere mangelhafter Lüftung erfolgt sei. Die Beklagte berief sich auf den Inhalt eines Surveyor-(Aufseher-)Attestes, der sie nach dem Konnossement ohne weiteres von der Haftung befreie. Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„Es ist der Vorinstanz darin beizupflichten, daß die Bescheinigung des (Surveyors) Aufsehers, auf welche das Konnossement Bezug nimmt, formell nicht zu beanstanden ist. Diese Bescheinigung ergibt unzweideutig, daß die Beladung „in Übereinstimmung mit den Anordnungen des Aufsehers" erfolgt ist. Der Satz in dem Attest, daß das Schiff die Ladung „zu meiner völligen Zufriedenheit" vervollständigt hat, läßt hierüber keinen Zweifel. Zuzustimmen ist der Vorinstanz ferner darin, daß die §§ 317 ff. BGB. an sich auf einen derartigen Aufseherspruch Anwendung finden können. Diese Bestimmungen beziehen sich auf jedes „arbitrium boni viri über einen für das Rechtsverhältnis der Parteien erheblichen Punkt" (vgl. Staudinger BGB. § 319 Nr. 1).

Nicht beizustimmen ist aber der Vorinstanz darin, daß der Spruch des Aufsehers eine offenbare Unbilligkeit enthalte. Der Sachverständige Ma., der die einschlägigen Verhältnisse aus langjähriger Erfahrung kennt, hat mit Bestimmtheit erklärt, fast alle Dampfer vom Golf führten Decksladung, die eine Verschließung der Luken und Luftlöcher notwendig mache, und lüden gleichzeitig Ware von der hier fraglichen oder ähnlicher Art in den verschlossenen Raum. Dies sei so allgemein die Regel, daß jeder Verlader drüben dies wisse oder wissen müsse. Wenn der Aufseher somit eine von den Verladern seit Jahren geduldete und von den Verfrachtern seit Jahren geübte Maßnahme nicht beanstandet, so kann diese Meinungsäußerung des Aufsehers vielleicht als objektiv unrichtig beanstandet, niemals aber als „offenbar unbillig", also als eine Meinung, deren Unrichtigkeit sich dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdränge (Komm. von RGRäten § 319 Nr. 1) bezeichnet werden.

Hieraus ergibt sich, daß die Beklagte für den hier fraglichen Schaden nicht verantwortlich gemacht werden kann. Nach den Gutachten der Sachverständigen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Beschädigung der Ware auf die im Raum herrschende Feuchtigkeit und daß diese großenteils wiederum auf die mangelnde Lüftung zurückzuführen ist. Diese war aber lediglich eine Folge der von dem Aufseher genehmigten Art der Beladung und Stauung. Die Zeugenaussagen und der Stauungsplan ergeben, daß Vorder- und Hinterdeck mit einer großen Holzladung bedeckt waren, die nach dem Gutachten des Sachverständigen Ma. die Schließung der Luken und Luftlöcher gebot. Die Bescheinigung des Aufsehers ergibt, daß bei Ausstellung die Decksladung bereits an Bord war. Obwohl der Aufseher somit die Verladung der hier fraglichen Ware in dem verschlossenen Raum kannte, bestätigte er, daß „das Schiff seine Ladung zu meiner völligen Zufriedenheit vervollständigt hat". Da das Schiff somit in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Aufsehers geladen und gestaut ist und dies in dessen Bescheinigung festgestellt ist, kann der Warenempfänger nach dem Konnossement nicht damit gehört werden, daß die Ware nicht ordnunggemäß verladen sei.

Die Luken oder Luftlöcher trotz der Decksladung während der Fahrt gelegentlich zu öffnen, war nicht möglich. Dies ergeben die Zeugenaussagen und das Gutachten von Ma. mit Bestimmtheit. Daraus, daß das Schiff Decksladung und außerdem feuchtigkeitsempfindliche Ware zur Verfrachtung angenommen hat, kann der Beklagten kein Vorwurf gemacht werden. Dies geschieht, wie das Gutachten von Ma. ergibt, ganz allgemein, ist den Verladern bekannt und offenbar für die Festsetzung der Frachtsätze mitbestimmend. Dem Verfrachter kann nach Sachlage nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn er eine Ladung zur Verschiffung annimmt, die ihm der Ablader in Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse übergibt. Aus dem Zusammenhalt der Gutachten der Sachverständigen Mi. und Ma. muß entnommen werden, daß vielfach gleichartige Ware, die unter ähnlichen Bedingungen verschifft wird, im wesentlichen unbeschädigt ankommt. Es kann daher weder davon die Rede sein, daß ein Schiff, das derartige Ware im abgeschlossenen Raume befördert, relativ seeuntüchtig ist, noch allgemein festgestellt werden, daß der Schiffer bei der Ausführung eines derartigen Transports es an der nötigen Achtsamkeit fehlen läßt. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 17. März 1915 in der Hamburg. Sache St. & Co. w. H. V. Bf. IV. 478/14. A—d.

---

238. Die Formvorschrift in § 566 BGB. gilt nicht für einen Vorvertrag* zum Mietvertrag. Folgen ihrer Nichtbeachtung**.

*Vgl. 58 Nr. 93 m. N. — **Vgl. 61 Nr. 199.

BGB. §§ 566. 139.

Der Beklagte hatte eine von ihm gepachtete Landfläche durch schriftlichen Vertrag auf 30 Jahre an H., den Erblasser der Kläger, weiter verpachtet, aber unter ungünstigeren Bedingungen als er selber gepachtet hatte. Die Kläger behaupteten, der Beklagte habe vorher mit ihrem Erblasser vereinbart gehabt, daß dieser in den Pachtvertrag unter denselben Bedingungen eintreten solle, unter denen Beklagter pachten würde; aber dann habe der Beklagte ihren Erblasser über den Inhalt des Pachtvertrags arglistig getäuscht. Sie klagten auf Feststellung, daß sie nicht verpflichtet seien, die lästigeren Pachtbedingungen zu erfüllen. — In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat die Klage abgewiesen, weil durch das Vorbringen der Kläger die Klaganträge weder auf Grund Vertrags noch unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung begründet seien. Ob die den letzteren Klagegrund betreffenden Rev.-Angriffe begründet sind, kann dahingestellt bleiben, da die von den Klägern behauptete, von dem Vorderrichter als richtig unterstellte mündliche Vereinbarung zwischen H. und dem Beklagten, wo-

nach letzterer die Grundstücke unter denselben Bedingungen, unter denen er sie pachten würde, dem H. weiter verpachten sollte, den Klagantrag rechtfertigt.

Der Ber.-Richter sieht in dieser Vereinbarung einen Vorvertrag zu einem langjährigen Pachtvertrag und erklärt sie für nichtig, weil ein solcher Vorvertrag nach § 566 BGB. der Schriftform bedürfe und weil die Vertragsparteien einen Pachtvertrag von nur einjähriger Dauer überhaupt nicht gewollt hätten und niemals geschlossen haben würden.

In ersterer Hinsicht ist dem Ber.-Gericht beizupflichten, die behauptete Vereinbarung ist nur ein Vorvertrag zu einem Pachtvertrage, nicht der Pachtvertrag selbst. — — — Seine weitere Ansicht, daß auf einen Vorvertrag zu einem mehrjährigen Grundstücksmietvertrage die Vorschrift des § 566 BGB. Anwendung finde, kann dagegen nicht als richtig anerkannt werden, wenn sie auch in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung vielfach vertreten wird.

Der Satz, daß ein Vorvertrag derselben Form bedarf, die das Gesetz für den Hauptvertrag vorschreibt, gilt nicht ausnahmslos, vielmehr bestimmt sich nach Inhalt und Zweck der Formvorschrift, ob sie sich auch auf einen Vorvertrag zu dem formbedürftigen Hauptvertrag erstreckt. Die Vorschrift des § 566 ist nun von der 2. Kommission nach deren Prot. 2, 147 ff., 178 und nach der Denkschr. zum BGB. S. 638 (Guttent. Ausg. von 1896, 75) aufgenommen worden, um dem infolge des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" (BGB. §§ 571 ff.) in den Mietvertrag eintretenden Grundstückserwerber die Möglichkeit zu verschaffen, sich über den Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Verpflichtungen mit Zuverlässigkeit zu unterrichten. Daß man nicht, wie beantragt war, nur dem Grundstückserwerber ein Recht zur Kündigung des nicht schriftlich geschlossenen Vertrags gab, geschah, um dem Mietvertrage für die gleiche Zeit und mit demselben Inhalt dem Erwerber wie dem Vermieter gegenüber Geltung zu verschaffen, um das einheitliche Mietverhältnis im Fall des Eigentumswechsels nicht zu zerreissen (Prot. 2, 155 ff.). Außerdem, so heißt es in den Prot. 2, 156, rechtfertige sich das Formerfordernis für Mietverträge von längerer Dauer auch durch die Erwägung, daß durch solche Verträge das Grundstück unter Umständen viel stärker belastet werde als durch die Bestellung einer Grundgerechtigkeit, für die allgemein Eintragung in das Grundbuch gefordert werde. Diese Erwägungen sprechen gegen eine Erstreckung der Vorschrift des § 566 auf den Vorvertrag. An ihn ist der Grundstückserwerber nicht gebunden und der Vergleich mit der Grundgerechtigkeit führt zu keinem andern Ergebnisse, denn auch die Verpflichtung zur Bestellung einer solchen unterliegt nicht der für die Bestellung selbst, die dingliche Einigung, getroffenen Vorschrift des § 873 Abs. 2;

vgl. RGEntsch. 48, 133; 50, 77 (SeuffA. 58 Nr. 9); GruchotsBeitr. 46, 901; LeipzZ. 1914, 1116 Nr. 14.

Aber auch der Inhalt des § 566 selbst spricht gegen seine Anwendbarkeit auf den Vorvertrag. Nach § 566 Satz 2 gilt, wenn die gesetzliche Schriftform des § 566 Satz 1 nicht beobachtet ist, der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen, die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig. Ein Verstoß gegen die Formvorschrift des § 566 Satz 1 hat also nicht die Nichtigkeit des ganzen Mietvertrags zur Folge. Hiervon gilt auch nicht, wie von dem Ber.-Gericht und auch sonst vielfach in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre angenommen wird, für den Fall eine Ausnahme, daß die Parteien einen Vertrag von nur einjähriger Dauer nicht gewollt haben und niemals geschlossen haben würden. Der 5. Zivilsen. des RG. hat bereits in einem Urteil v. 30. Sept. 1908 (V. 200/08, Warneyer 1909, Nr. 82 S. 75) ausgesprochen: der Satz 2 des § 566 bilde eine beabsichtigte Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 125. 139 BGB., der Mietvertrag gelte beim Mangel der Schriftform selbst dann auf unbestimmte Zeit, wenn diese zeitliche Unbestimmtheit von den Vertragsteilnehmern nicht gewollt sei. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Die Unanwendbarkeit des § 139 kann man allerdings nicht, wie von vielen Schriftstellern geschieht, damit begründen, daß nach § 566 der nur mündlich abgeschlossene Mietvertrag überhaupt nicht, auch nicht bezüglich seines die Vertragsdauer bestimmenden Teiles ungültig sei. Indem der § 566 der Bestimmung der Vertragsdauer in einem der vorgeschriebenen Form entbehrenden Mietvertrage die Wirksamkeit abspricht, bestimmt er die Nichtigkeit dieses Teiles des Vertrags, so daß an sich für die Anwendung des § 139 Raum sein würde. Die Unanwendbarkeit des § 139 ergibt sich aber aus folgender Erwägung. Wenn der § 139 neben dem § 566 Satz 2 gälte, so würde die letztere Vorschrift wenig praktische Bedeutung haben, da bei den mehrjährigen Grundstücksmietverträgen regelmäßig anzunehmen ist, daß sie auf unbestimmte Zeit nicht abgeschlossen wären. In den wenigen Fällen, in denen dies nicht klar zutage liegt, würde insofern eine unerfreuliche Rechtsunsicherheit eintreten, als die Pflicht zur sofortigen Räumung von dem erst festzustellenden Umstand abhängen würde, ob jene Annahme gerechtfertigt sei. Das entspricht weder der Fassung noch dem Zweck des Gesetzes. Die Vorschrift des letzten Halbsatzes des § 566 soll den Mieter auf ein Jahr sichern (Prot. 2, 178), und die Fassung des vorhergehenden Halbsatzes („so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen") entspricht nicht der bei Auslegungsregeln üblichen Ausdrucksweise des Bürgerl. Gesetzbuchs (vgl. Planck 1, XLVII ff.). Die Vorschrift des § 566 Satz 2 ist daher als eine der allgemeinen Bestimmung des § 139 vorgehende und ihre Anwendung ausschließende Sondervorschrift anzusehen. Diese Ansicht kann allerdings, wie deren Gegner hervorheben, unter Umständen zu einer Benachteiligung des Mieters führen, indem dieser selbst dann auf ein Jahr gebunden ist, wenn dies von ihm nicht gewollt und seinen Interessen nachteilig ist; aber die umgekehrte Ansicht führt nicht minder in vielen

Fällen zur Benachteiligung des Mieters, und zur Vermeidung dieser durch die sofortige Vertragsauflösung entstehenden Nachteile ist die Vorschrift des Schlußhalbsatzes des § 566 für erforderlich erachtet worden.

Die Vorschrift des § 566 Satz 2 paßt nun aber nicht auf einen der Schriftlichkeit ermangelnden Vorvertrag, durch den sich die Parteien zum Vermieten und Mieten eines Grundstücks auf längere Zeit als ein Jahr verpflichten. Da der Vorvertrag nur auf Abschluß des Hauptvertrags gerichtet ist, also nur vorübergehende, nicht mehrjährige Wirksamkeit haben soll, kann keine Rede davon sein, daß er mangels der Schriftform als auf ein Jahr abgeschlossen gelte. In Frage könnte nur eine entsprechende Anwendung in der Weise kommen, daß ein solcher Vorvertrag nur eine Verpflichtung zum Abschluß eines auf ein Jahr unkündbaren, im übrigen auf unbestimmte Zeit gehenden Mietvertrags begründe. Für eine derartige entsprechende Anwendung der nur „Mietverträge über Grundstücke" regelnden gesetzlichen Bestimmung fehlt es aber angesichts des mitgeteilten Sinns und Zwecks der Vorschrift an einem ausreichenden Grunde um so mehr, als die entsprechende Anwendung in der Regel zur völligen Wirkungslosigkeit des mündlichen Vorvertrags führen würde, weil Vermieter und Mieter regelmäßig einen mehrjährigen Mietvertrag aus bestimmten Gründen auf längere Zeit als ein Jahr unkündbar abschließen wollen und nicht geneigt sein werden, statt dessen einen nach einem Jahr kündbaren zu schließen; der § 566 würde also auf Vorverträge ganz anders wirken als nach den obigen Ausführungen auf die Mietverträge selbst.

Wenn endlich gesagt wird, die hier vertretene Meinung führe zu einer Beseitigung oder Vereitelung der Vorschrift des § 566, so kann auch das nicht zugegeben werden. Der § 566 will nicht, wie der von dem Ber.-Gericht angeführte § 313, vor Übereilung schützen; seinem oben mitgeteilten Zweck und Inhalt geschieht Genüge, wenn seine Anwendung auf den Mietvertrag selbst beschränkt wird. An den Vorvertrag ist der Grundstückserwerber nicht gebunden; nicht ihm, sondern nur dem Vermieter selbst gegenüber kann der auf Räumung belangte Mieter auf Grund des Vorvertrags eine Einrede entgegensetzen. Außerdem handelt es sich hierbei nicht um eine Einrede aus dem Mietvertrage, sondern aus dem Vorvertrage, der nach Inhalt und Wirkungen von dem Hauptvertrage verschieden ist. Deshalb kann man sich gegen die hier vertretene Ansicht nicht darauf berufen, daß sie eine Zerreissung des einheitlichen Mietverhältnisses, welche die 2. Kommission vermeiden wollte, zur Folge haben würde. Jedenfalls genügt aber bei dem von sonstigen Formvorschriften abweichenden eigenartigen Inhalt und Zweck des § 566 dieses Bedenken nicht, um auch den Vorvertrag an die Form des § 566 zu binden. Wie bereits erwähnt, gilt nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts die Vorschrift des § 873 Abs. 2 nur für die dingliche Einigung, nicht für den (in RGEntsch. 48, 133; 50, 82 als Vorvertrag bezeichneten) schuldrechtlichen

Vertrag, durch den eine Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung, z. B. zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit begründet wird, obwohl auch diese Ansicht zur Folge haben kann, daß derjenige, welcher sich formlos zur Bestellung der Grundgerechtigkeit verpflichtete, trotz des Fehlens einer bindenden Einigung und Eintragung die tatsächliche Ausübung der Dienstbarkeit dulden muß.

Findet demnach aber der § 566 auf einen Vorvertrag keine Anwendung, so ist die angestellte Vertragsklage durch das Vorbringen des Klägers, über dessen Richtigkeit der Vorderrichter noch keine Feststellung getroffen hat, genügend begründet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 20. Nov. 1914 in der preuß. Sache H. Erben (Kl.) w. K. (OLG. Hamm). III. 75/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 9 S. 30.

---

239. Der Besteller hat nur einen Anspruch auf Nachbesserung, wenn eine Änderung des Werkes schon erfolgt war auf Grund eines neuen Vertrages.

Vgl. 59 Nr. 252; 67 Nr. 3. 55; 69 Nr. 237.
BGB. § 634.

Die Beklagte hatte im Juni 1911 bei der Klägerin u. a. einen Panzer-Preziosenschrank bestellt. Nach der Ablieferung bemängelte sie, daß der Schrank nur im Umfang des Riegelwerks gepanzert sei. Die Klägerin bestritt, auf Grund der Bestellung zu einer weiterreichenden Panzerung verpflichtet zu sein. Schließlich einigten sich die Parteien im September 1911 dahin, daß die Panzerung gegen eine bestimmte Nachzahlung noch über die Innenseiten des Schranks erstreckt werden sollte. Nach vorgenommener Änderung lieferte die Klägerin am 5. Okt. 1911 den Schrank wieder ab und verlangte nun Zahlung des Preises und der Transportkosten. Die Beklagte bemängelte wiederum die Panzerung und verlangte klagend Wandelung des Vertrags und Rücknahme des Schranks. Die beiden Klagen wurden verbunden. — Das Landgericht nahm an, daß der Schrank Mängel aufweise und daß die Beklagte Wandelung ohne vorherige Fristsetzung zur Beseitigung der Mängel verlangen könne, weil schon eine Nachbesserung erfolgt sei. Dementsprechend wurde die Klägerin unter der Feststellung, daß der Vertrag über den Schrank aufgehoben sei, zu dessen Rücknahme verurteilt. Das Oberlandesgericht verurteilte dagegen die Beklagte in vollem Umfang zur Zahlung.

In den Gründen wird zunächst dargelegt, daß der Schrank gewisse Mängel aufweise; dann wird fortgefahren:

„Es handelt sich um eine unvertretbare Sache, daher kann die Beklagte, die unstreitig der Klägerin keine Frist zur Beseitigung der Mängel gesetzt hat, Wandelung nur beanspruchen, wenn es ausnahmsweise der Fristsetzung

nicht bedurfte. Daß die Anwendung des § 634 BGB. durch § 381 Abs. 2 HGB. nicht ausgeschlossen wird, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt.

Die Beklagte brauchte sich nun zwar nicht auf eine weitere Nachbesserung einzulassen, wenn eine solche wegen desselben Mangels bereits erfolgt war. Dabei ist es gleichgültig, ob die Änderung auf Grund eines besonderen Abkommens, insbesondere eines Vergleichs über die Mängelansprüche und gegen eine besondere Gegenleistung bewirkt worden ist. Wird dagegen eine Änderung vorgenommen auf Grund eines Abkommens, durch das die ursprüngliche Leistungspflicht des Unternehmers erweitert oder sonst verändert worden ist, so kann von der Beseitigung eines Mangels und damit von einer Nachbesserung keine Rede sein. Dasselbe ist aber der Fall, wenn über den Inhalt des ursprünglichen Vertrags eine Ungewißheit bestand, die durch ein späteres Abkommen beseitigt wurde, und nunmehr der Vertragsgegenstand dem Vergleich entsprechend umgeändert worden ist. In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um Nachbesserung, sondern um Ersterfüllung.

Der Streit der Parteien, der durch das Septemberabkommen geschlichtet wurde, betraf nun nicht etwa die die Mängelansprüche der Beklagten begründenden besonderen Tatsachen, sondern den Inhalt des ursprünglichen Vertrages selbst. Streitig war, wie die Bestellung auszulegen sei, ob bestellt sei eine Panzerung nur im Umfange des Riegelwerks oder eine Ganzpanzerung. Hätte diese Ungewißheit nicht bestanden, so wären im ersten Falle Mängelansprüche nicht erhoben, im zweiten diese nicht bestritten worden. Deshalb ist in der nachträglichen Ergänzung der Panzerung keine zur Beseitigung eines Mangels vorgenommene Nachbesserung zu erblicken.

Ob in dem Bestreiten der Mängel die Erklärung gefunden werden kann, daß deren Abstellung unter allen Umständen abgelehnt werde, ist Tatfrage. Sie ist vom Landgericht zutreffend verneint worden. Mit Recht hebt es hervor, daß die Beklagte von vornherein die Rücknahme der Gegenstände verlangt hat. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, daß sie auf die Abstellung der Mängel keinen Wert lege. Kam aber die Nachbesserung nicht in Frage, so hatte auch die Klägerin keine Veranlassung, bei ihren Erklärungen stets ihre Bereitwilligkeit zur Beseitigung der Mängel durchblicken zu lassen.

Es kann auch ein besonderes Interesse der Beklagten an der sofortigen Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung nicht anerkannt werden. Die Beklagte findet es darin, daß sie sich wegen der Notwendigkeit, ihre wertvollen Waren genügend zu schützen, Ersatzstücke beschafft habe. Auch diese Ersatzstücke mußten indes für die besonderen Verhältnisse der Beklagten erst angefertigt werden, die Neuanfertigung war aber mit größerem Zeitaufwand verbunden als die Abstellung der Mängel. Selbst wenn jedoch die Gefahr bestand, daß die Klägerin die ihr für die Nachbesserung gesetzte Frist erfolglos verstreichen lassen könnte, so war die dadurch herbeigeführte Verlängerung des Zeitraums, in welchem die Beklagte den von ihr gewünschten Schutz ihrer

Waren entbehren mußte, doch so gering, daß sie die sofortige Anschaffung von Ersatzstücken und damit ein besonderes Interesse an der sofortigen Geltendmachung des Wandelungsanspruchs nicht rechtfertigen konnte.

Hiernach ist die Klage der Beklagten unbegründet.

Die Gegenleistung für den Schrank war nach § 641 BGB. bei der Abnahme zu zahlen. Unbedenklich ist davon auszugehen, daß es zu einer Abnahme nicht gekommen ist, und da der Schrank mangelhaft war, war auch die Beklagte zur Abnahme nicht verpflichtet. — — — Die Klägerin hat jedoch ihr Anerbieten, die Mängel des Schrankes abzustellen, wie sie in ihrem Ber.-Schriftsatz angekündigt hatte, in der Verhandlung vor dem Ber.-Gericht v. 17. Okt. 1913 wiederholt. Zur Entgegennahme dieses Anerbietens war der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten auf Grund der Prozeßvollmacht ermächtigt. Die Beklagte ist deshalb seit dem 17. Okt. 1913 in Annahmeverzug und daher zur Bezahlung und Verzinsung des Preises sowie der Transportkosten verpflichtet. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 5. Nov. 1913 i. S. B. w. Bl. 3 O. 94/13. F—ch.

---

240. Schwebebahn als Eisenbahn nach dem RHaftpfl.-Gesetz.

HaftpflG. § 1.

L., Ehemann der Klägerin, Angestellter der Straßenbahn Elberfeld-Barmen, sollte an den Leitungsdrähten eine schadhafte Stelle ausbessern, die sich über der Rathausbrücke in Barmen unmittelbar unter der Fahrbahn der Schwebebahn befand. Nachdem der Montagewagen unter der auszubessernden Stelle aufgestellt war, wollte L. auf einer an diesem angebrachten Leiter auf die Plattform steigen, wurde aber von einem Zuge der Schwebebahn erfaßt und auf die Straße geschleudert, bevor er noch auf die Plattform gelangt war. An den Folgen des Sturzes ist L. gestorben. Seine Witwe verlangte von der Beklagten Schadenersatz, und dieser Anspruch wurde dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Berufung wie Revision blieben erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Von der Revision wird zur Nachprüfung verstellt, ob die Schwebebahn als Eisenbahn i. S. des RHaftpfl.-Gesetzes betrachtet werden dürfe. Der Vorderrichter hat sich eigener Ausführungen hierüber enthalten und auf die Gründe des Landgerichts dafür verwiesen, daß ein Betriebsunfall nach § 1 HaftpflG. vorliege, das Landgericht aber bemerkt, ein Betriebsunfall sei unzweifelhaft gegeben, weil er unmittelbar durch den Betrieb der Schwebebahn verursacht sei und mit der Gefährlichkeit dieses Betriebes insofern unmittelbar zusammenhänge, als infolge der Fahrgeschwindigkeit der auf Schienen beförderten schweren Wagen die Schwierigkeit des Ausweichens sehr erhöht sei. Daß L. bei dem Betriebe der Schwebebahn verunglückt ist, kann in der Tat nicht zweifelhaft sein. Er ist durch einen noch in Bewegung befindlichen Wagen

der Schwebebahn, somit durch einen Betriebsvorgang im engeren Sinn, von dem Montagewagen herabgeschleudert worden, sein Unfall geht daher nicht nur ursächlich auf die Betriebstätigkeit der Beklagten zurück, sondern steht mit ihr auch zeitlich und örtlich im Zusammenhange (RGEntsch. 55, 231). Die Revision will aber die Anwendbarkeit des Haftpfl.-Gesetzes auf den Unfall deshalb ausschließen, weil die Schwebebahn hoch über den Straßen fährt und es daher normalerweise ausgeschlossen sei, daß jemand durch ihre Züge angefahren oder überfahren werde; diese Möglichkeit werde erst dadurch geschaffen, daß sich jemand mittels einer Leiter oder eines Gerüstes in den Fahrbereich begebe, wenn er aber hierbei angefahren werde, so stehe der Unfall nicht mit der dem Betriebe eigentümlichen Gefahr im Zusammenhange. Dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben.

Die Schwebebahn weist alle grundlegenden Eigenschaften einer Eisenbahn auf. Auf metallener Grundlage befördert sie erhebliche Gewichte über nicht ganz unbedeutende Entfernungen mit beträchtlicher Geschwindigkeit, wobei sie sich zur Herbeiführung der Transportbewegung der Naturkräfte bedient. Es kommen so verhältnismäßig gewaltige Wirkungen zustande, die je nach den Umständen nützen oder auch Gefahren für Leben und Gesundheit herbeiführen können (RGEntsch. 1, 252, in SeuffA. 35 Nr. 288 II). Daß sich die bewegten Fahrzeuge nicht, wie gewöhnlich, über der metallenen Grundlage befinden, sondern unterhalb der tragenden Schiene hängen, daß diese selbst nicht in gewöhnlicher Weise dem festen Boden aufliegt, sondern durch hohe Träger gestützt wird, begründet keinen begrifflichen Unterschied. Diese Anordnung hat zwar die Folge, daß sich der von den bewegten Fahrzeugen in Anspruch genommene und daher für Dritte gefährliche Raum nicht unmittelbar auf der Erdoberfläche, sondern in größerer Höhe befindet, es ist aber unzutreffend, wenn die Revision hieraus Bedenken gegen die Anwendung des Haftpflichtgesetzes herleiten will. Die besonderen Gefahren, gegen deren Folgen das Gesetz Schutz bieten soll, werden durch die Einrichtungen der Schwebebahn nicht beseitigt. Für die mit den Zügen fahrenden Personen, an die die Revision anscheinend nicht denkt, ist das ohne weiteres klar, es ist nicht abzusehen, inwiefern ihnen die Vorteile des Haftpfl.-Gesetzes deswegen versagt werden könnten, weil sich der Verkehr unterhalb einer erhöht angebrachten Schiene vollzieht. Aber auch sonst ist der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt unzutreffend. Auf die größere oder geringere Schwierigkeit, in den Gefahrbereich der Züge zu gelangen, kommt es grundsätzlich nicht an, sie ist z. B. bei hoch gelegenen und abgesperrten Brücken der gewöhnlichen Eisenbahnen in ganz ähnlicher Weise vorhanden. Nur für die Frage, ob den Verletzten ein Verschulden trifft, können diese Umstände erheblich werden, im übrigen ist jeder, der sich in dem von den Zügen der Schwebebahn in Anspruch genommenen Raume oder unter ihr am Boden befindet,

nicht anders zu behandeln, als wenn er sich im Gefahrbereiche einer gewöhnlichen Eisenbahn befunden hätte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 4. Jan. 1915 in der preuß. Sache Kontin. Ges. f. elektr. Untern. (Bkl.) w. L. (OLG. Düsseldorf). VI. 434/14. Auch in RGEntsch. 86, Nr. 21 S. 94.

---

241. Haftpflicht der Eisenbahn für das Abstürzen eines Fahrgastes von der Plattform eines Wagens.

HaftpflG. § 1; BGB. § 254.

I. Am 20. Jan. 1913 fiel der Kläger bei dem Durchfahren einer Kurve von der vorderen Plattform eines Anhängewagens der Großen Berliner Straßenbahn. Er verlangte Ersatz seines Schadens im Umfange des Haftpfl.-Gesetzes von der Bahngesellschaft. Das Landgericht erachtete den erhobenen Anspruch zur Hälfte, das Kammergericht aber zu 3/4 als begründet. Die Revisionen beider Parteien wurden zurückgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach der Feststellung des Ber.-Richters stand der Kläger auf der vorderen Plattform des Anhängewagens mit dem Rücken gegen die Wagenstirnwand einige cm von dem Aufstiege entfernt. Der Wagen war älterer Bauart, insbesondere fehlte an der Aufstiegseite die bei den neueren Wagen übliche hintere Perronstange, die zum Anhalten und zur Verhütung eines seitlichen Absturzes geeignet ist. Statt ihrer war nur ein zum Festhalten und zum Schutze unzureichender Griff vorhanden. Daß dieser ungesicherte Standort Gefahren hatte, die sich besonders bei den Stößen der Fahrt geltend machen mußten, nimmt der Vorderrichter mit Recht an. Die Beklagte macht nun geltend, daß der vom Kläger eingenommene Platz habe frei bleiben sollen, was durch eine dort angebrachte Aufschrift angeordnet gewesen sei, der Kläger habe dieser Vorschrift zuwidergehandelt und müsse die Folgen seines Verhaltens tragen. Dem steht aber entgegen, daß der Kläger nach der Feststellung des Ber.-Gerichts ohne Verschulden der Meinung sein konnte, die Aufschrift solle nur eine Beeinträchtigung des freien Auf- und Absteigens verhindern, dem habe er aber durch seine Aufstellung in einiger Entfernung vom Aufstiege genügt. Der Vorderrichter hat nicht verkannt, daß das Verbot seinem Wortlaut nach das Freilassen eines vollen Platzes verlangte und daß der Kläger nicht so viel Raum neben dem Aufstiege frei gelassen hat wie ein Mensch in Anspruch nimmt, er stellt aber fest, daß der Kläger es in der angegebenen Weise verstehen durfte. In dieser Auslegung ist kein Rechtsirrtum ersichtlich, sie führt dazu, daß die Aufschrift für die Frage nach dem Verschulden des Klägers ihre Bedeutung verliert. Daß aber die Beklagte für die Gefahren einzustehen hat, die sich aus der Beschaffenheit ihrer Beförderungsmittel ergeben, unterliegt keinem Bedenken.

Auf der andern Seite hat der Vorderrichter auch eine Fahrlässigkeit des Klägers ohne Rechtsirrtum festgestellt. Er führt aus, daß man bei Fahrten auf der Straßenbahn fast stets mit Biegungen und Kurven rechnen muß, deren Durchfahren ohne Erschütterungen und Stöße nicht abzugehen pflegt, daß der Kläger die in Betracht kommende Strecke nicht kannte, sie auch wegen des vor ihm befindlichen Triebwagens von seinem Platze aus nicht übersehen konnte, so daß er nicht vorher wissen konnte, wann Stöße zu erwarten waren. Trotzdem hat er sich an dem offenbar nicht völlig gesicherten Platze aufgestellt, ohne auch nur den Versuch zu machen, sich irgendwie, z. B. an der an der Wagenstirnwand befindlichen Griffstange, festzuhalten. In diesem Verhalten hat der Vorderrichter mit Recht ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gefunden. Diese Fahrlässigkeit hat den Unfall mitverschuldet. Es wird festgestellt, daß der Straßenbahnzug schnell über das freie Tempelhofer Feld fuhr und bei Annäherung an die vor der Ringbahnstation liegende Doppelkurve so stark bremste, daß der Kläger einen Fuß vorsetzen mußte, daß dann bei dem Einfahren in die Kurve ein seitlicher Ruck entstand, der den Kläger vom Wagen auf das Straßenpflaster schleuderte, obwohl er versuchte, sich noch an der vorderen Perronstange festzuhalten. Daß dieser Erfolg auch eingetreten wäre, wenn sich der Kläger an der Griffstange festgehalten hätte, ist nicht anzunehmen, denn er würde alsdann namentlich gegen den seitlichen Stoß besser gesichert gewesen sein. Von der Einwirkung einer unwiderstehlichen Gewalt kann nicht die Rede sein, sie folgt auch nicht aus der von der Revision hervorgehobenen Tatsache, daß ein andrer Fahrgast, der mit dem Rücken an der vorderen Begrenzung der Plattform lehnte, infolge des starken Bremsens rückwärts mit dem Oberkörper über die Wand der Plattform hinweg gebogen wurde.

Die von dem Vorderrichter vorgenommene Verteilung des Schadens gemäß § 254 BGB. unterliegt keinem Bedenken. Es waren daher die beiderseitigen Revisionen zurückzuweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 19. April 1915 in der preuß. Sache B. (Kl.) w. Gr.-Berl. Str.B. (KG. Berlin). VI. 666/14.

II. Der Kläger fuhr am 25. Juni 1911, einem Sonntag, mit der Eisenbahn von Dorfen nach Ampfing. Während der Fahrt stand er auf der Plattform eines Amerikanerwagens; bei der Einfahrt in die Station Schwindegg stürzte er über das geschlossene Abschlußgitter der Plattform und wurde schwer verletzt. Er nahm auf Ersatz seines Schadens den bayer. EBFiskus in Anspruch, von dem er die Zahlung von Arzt- und Pflegekosten und ein Schmerzengeld, ferner eine Rente für Erwerbsausfall forderte. Das Landgericht gelangte zur Abweisung der Klage, indem es zwar eine Ersatzpflicht des Beklagten in den Grenzen des Haftpflichtgesetzes an sich anerkannte, diese aber wegen überwiegenden Verschuldens des Klägers nach § 254 BGB.

für aufgehoben erachtete; dieses Verschulden bestehe darin, daß sich der Kläger während der Fahrt mit dem linken Arm auf das Abschlußgitter der Plattform gestützt habe; ein Verschulden des Beklagten oder seiner Angestellten und eine Erhöhung der Betriebsgefahr stehe diesem groben Verschulden nicht gegenüber. Das Oberlandesgericht erklärte den Anspruch des Klägers, soweit er auf Ersatz der Heilungskosten und des Erwerbsausfalls gerichtet war, zu drei Viertel für gerechtfertigt und wies im übrigen die Berufung zurück. Es erblickte kein Verschulden des Klägers darin, daß er sich auf der Plattform des Wagens überhaupt aufgehalten habe. Dagegen sei es allerdings für schuldhaft zu erachten, daß er sich unmittelbar vor dem Unfall mit dem linken Arm in halbseitiger Stellung auf das zurückklappbare Abschlußgitter gelehnt habe. Diesem indessen nur sehr geringen Verschulden stehe eine erhöhte Betriebsgefahr der Eisenbahn gegenüber; der Zug habe an der Unfallstelle eine Weiche durchfahren und dabei einen heftigen Stoß erlitten, dessen Stärke durch ein sehr schnelles Fahren verursacht worden sei. Die Revision des EBFiskus wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — In der Sache selbst ist nur die Bewertung des eigenen Verschuldens des Klägers im Verhältnis zu der von dem Beklagten zu vertretenden Betriebsgefahr und die Berechtigung der Annahme des Ber.-Gerichts, daß eine erhöhte Betriebsgefahr dem eigenen Verschulden des Klägers gegenüberstehe, in der Rev.-Instanz Gegenstand des Streits der Parteien.

Wie es dem Kläger nicht als Verschulden angerechnet werden kann, daß er an einem Sommersonntage, wo alle Nahzüge überfüllt sind, überhaupt mit der Eisenbahn fuhr, so auch nicht, daß er auf die Plattform hinausging, weil die Abteile der Wagen sämtlich mit Reisenden vollgepfropft waren. War der Aufenthalt auf der Plattform an sich verboten, so wurde er doch nach der Feststellung des Ber.-Gerichts an solchen Sommersonntagen von der Bahnbehörde geduldet, weil er unvermeidlich war, wenn alle Reisenden befördert werden sollten. Diese Duldung begründet kein Verschulden der Eisenbahnbehörde, ebensowenig aber der Aufenthalt eines Fahrgastes auf der Plattform ein Verschulden des Fahrgastes, wenn er im Innern keinen Platz finden konnte. Wohl aber mußte sich der Kläger, wenn er genötigt war, während der Fahrt seinen Aufenthalt auf der Plattform zu nehmen, bewußt bleiben, daß dieser Aufenthalt mit gewissen Gefahren verbunden war, und sich dort mit besonderer Vorsicht benehmen, wozu ihn seine Körperlänge (1,77 m), die die Gefahr eines Absturzes über das Abschlußgitter vergrößerte, mehr als andere veranlassen mußte. Wenn er daran nicht während der ganzen Fahrt dachte, wenn er sogar seinen Arm auf das Abschlußgitter lehnte, so hat ihm das Ber.-Gericht diese Lässigkeit als mitwirkendes Verschulden an dem Unfall nach § 1 HaftpflG., § 254 BGB. angerechnet.

Es ist aber nicht rechtsirrtümlich, wenn das Ber.-Gericht diesem Verschulden gegenüber, das es nur als ein geringes bewertet, eine Erhöhung der

Betriebsgefahr der Eisenbahn angenommen hat und zur Abwägung bringt. Eine Erhöhung der Betriebsgefahr bildet es schon, daß der Sonntagsverkehr den Aufenthalt von Fahrgästen auf der Plattform der Wagen unumgänglich machte. Jedenfalls aber bedeutete für die Reisenden, die auf den Plattformen standen, eine vermehrte Schnelligkeit der Fahrt und ein plötzlicher Ruck eine besonders erhöhte Betriebsgefahr, mochten diese Umstände auch für die im Innern der Wagen sitzenden Personen gefahrerhöhend nicht in Betracht kommen. Es ist für die Annahme einer Erhöhung der Betriebsgefahr keineswegs erforderlich, daß die gefahrerhöhenden Umstände sich für alle Insassen des Zuges fühlbar machen. Ein heftiger Ruck beim schnellen Durchfahren einer Kurve oder einer Weiche, wie er im gegebenen Fall festgestellt ist, muß auf der Plattform die dort stehenden Personen in gleicher Richtung aufeinander drängen, so daß dadurch allerdings selbst die Gefahr eines Absturzes verursacht werden kann.

Die Abwägung des mitwirkenden Verschuldens des Klägers gegenüber der erhöhten Betriebsgefahr der Eisenbahn durch das Ber.-Gericht gibt zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung.

Die Revision des Beklagten war hiernach als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 28. Juni 1915 i. S. F. (Kl.) w. Bayer. EBFiskus (OLG. München). VI. 106/15. F—z.

---

242. Gläubigeranfechtung; zum Begriff der Benachteiligungsabsicht des Schuldners.

Vgl. 39 Nr. 15 m. N., auch 55 Nr. 251 m. N.
AnfG. § 3.

Der Kläger hatte vergeblich die Zwangsvollstreckung gegen den früheren Möbelfabrikanten M. in O. wegen einer vollstreckbaren Forderung von 2252,70 *M* einschließlich Zinsen und Kosten versucht.

Auf dem dem Schuldner M. gehörenden Grundstück Bl. 513 des Grundb. für O. war am 7. Okt. 1912 für den Beklagten, den Schwiegervater M.s, ein Nießbrauch eingetragen worden, der ihm von M. durch Urkunde v. 22. Sept. 1912 eingeräumt worden war. Der Kläger focht die Bestellung des Nießbrauchs auf Grund von § 3 AnfG. an; er beantragte festzustellen, daß der Nießbrauch ihm gegenüber unwirksam sei, und den Beklagten zu verurteilen, die Zw.-Vollstreckung gegen M. wegen einer Forderung von 2252,70 *M* ohne Rücksicht auf den Nießbrauch in das Grundstück und in dessen Nutzungen, insbesondere die Mietzinsen, geschehen zu lassen. — Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht gab ihr statt. Aus den Gründen:

„— — — Der vom Schuldner M. seinem Schwiegervater, dem Beklagten, im letzten Jahre vor der Erhebung der Anfechtungsklage bestellte Nießbrauch stellt sich als entgeltlicher Vertrag dar; als ein solcher ist jeder vom Schuldner abgeschlossene Vertrag anzusehen, der nicht eine unentgelt-

liche Verfügung enthält, und es fällt insbesondere die Einräumung eines dinglichen Rechts, wie eine Hypotheken- oder Nießbrauchsbestellung, regelmäßig unter den Begriff eines solchen (vgl. RGEntsch. 9, 103; 29, 299). Durch das Eingehen dieses Vertrages sind die Gläubiger M.s benachteiligt worden; — — — es wurden ihnen dadurch die einzigen Vermögensobjekte, aus denen sie noch hätten Befriedigung erlangen können, nämlich die Mieterträgnisse des Grundstücks, entzogen. Der Nießbrauch ist mithin nach § 3[2] AnfG. anfechtbar, falls der Beklagte nicht beweist, daß ihm zur Zeit seiner Bestellung eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war. Diesen Beweis hat der Beklagte nicht geführt.

Allerdings hat M. als Zeuge verneint, bei der Bestellung des Nießbrauchs die Absicht gehabt zu haben, andre Gläubiger zu benachteiligen. Auch der Rechtsanwalt, der die Nießbrauchsbewilligung verfaßt hat, gibt als Zeuge an, daß seiner Ansicht nach dem Beklagten und dem M. eine Benachteiligungsabsicht ferngelegen habe, und daß er, der Rechtsanwalt, über die Gültigkeit der Nießbrauchsbestellung nicht den geringsten Zweifel gehabt habe. Diese letztere Abgabe sieht das Ber.-Gericht als glaubhaft an und hält es demzufolge für vollkommen ausgeschlossen, daß der Rechtsanwalt in unlauterer oder pflichtwidriger Weise bei Bestellung des Nießbrauchs tätig gewesen sei; allein es fragt sich sehr, ob beide Zeugen bei Verneinung einer Benachteiligungsabsicht von dem richtigen Begriff dieser Absicht ausgegangen sind.

Unter der Benachteiligungsabsicht ist nichts weiter zu verstehen als die auf Verkürzung der Gläubiger gerichtete Absicht; es ist nicht erforderlich, daß die Benachteiligung der letzte oder ausschließliche Zweck des Handelns gewesen sei; in den seltensten Fällen handelt der Schuldner so verwerflich, daß er die Gläubigerbenachteiligung sich als Endzweck seines Handelns vorgenommen hat; der Endzweck besteht vielmehr meist in der Absicht, Vermögensgegenstände für sich oder seine Angehörigen zu retten;

vgl. RGEntsch. 21, 425 (SeuffA. 45 Nr. 8); 23, 13 (SeuffA. 45 Nr. 94); 48, 403; Jaeger Gläubigeranf. 157.

Sehr richtig hebt in dieser Beziehung ein neuerer Schriftsteller (Przibilla in JW. 1911, 300 ff.) hervor, daß die Benachteiligung der Gläubiger bei vielen Schuldnern nur die notwendige Folge, nicht der Zweck ihres Handelns sei, daß daher selbstverständlich der Schuldner als Zeuge die Frage, ob er eine Benachteiligung bezweckt habe, fast stets verneine, daß die Antwort aber ganz anders laute, wenn er gefragt werde, ob er die in Frage kommenden Gegenstände nicht habe in Sicherheit bringen wollen, damit sie ihm nicht weggepfändet würden. In diesem letzteren Sinn hat sich der Schuldner bei seiner Abhörung in der Tat ausgesprochen; er hat ausdrücklich angegeben:

> Es kam mir bei den Nießbrauchsverhandlungen darauf an, daß das Grundstück nicht versteigert, sondern erhalten bliebe, damit das Geschäft weiter betrieben werden könnte. — — —

Ich habe gerade durch die Bestellung des Nießbrauchs erreicht, daß meine Frau im Grundstück geblieben ist und infolgedessen das Geschäft fortbetreiben kann. — — —

Mein ganzes Ziel ging damals eben nur dahin, wenigstens das Haus vor der Zwangsversteigerung zu retten.

Auch der erwähnte Rechtsanwalt hat ausgesagt, es sei dem M. lediglich darauf angekommen, daß das Grundstück, das er billig gekauft habe, nicht zur Zw.=Versteigerung käme. Hiermit stimmt die eigene Sachdarstellung des Beklagten überein, wonach der Nießbrauch nur eingetragen worden ist um Ordnung zu schaffen und die Zw.=Versteigerung zu vermeiden. In dieser Absicht des Schuldners, das Grundstück der Zw.=Versteigerung zu entziehen, liegt die auf Benachteiligung der Gläubiger gerichtete Absicht. Der Kläger hatte das Recht, wegen seiner vollstreckbaren Forderung sich an alle Vermögensgegenstände des Schuldners, also auch an die Mieterträgnisse des Grundstücks zu halten; es gingen ihm in dieser Beziehung nicht die Hyp.=Gläubiger vor, da eine Beschlagnahme des Grundstücks nicht erfolgt war (§ 1124 Abs. 1 S. 1 BGB.). Der Einwand des Beklagten, er habe die Erträgnisse des Grundstücks gerade zur Befriedigung der auf diesem lastenden Verpflichtungen, insbesondere zur Zahlung der Hypothekenzinsen, verwenden wollen, — was von den Zeugen bestätigt worden ist —, ist unbeachtlich, denn es ändert dies nichts daran, daß der Schuldner bei der Nießbrauchsbestellung die Absicht verfolgt hat, die Erträgnisse andern Gläubigern zu entziehen, die sich sonst durch Pfändung der Mietzinsen hätten befriedigen können (vgl. das im SächsA. 14, 386 veröffentlichte Urteil des OLG. Dresden). Wenn der Schuldner endlich noch angegeben hat, er habe bei Bestellung des Nießbrauchs gehofft, allmählich seine Gläubiger zu befriedigen, so kann hieraus auf das Fehlen einer Benachteiligungsabsicht nicht geschlossen werden; der Schuldner mußte sich sagen, daß die Möglichkeit einer Befriedigung der persönlichen Gläubiger bei der Menge seiner Schulden nur eine sehr ungewisse, in weiter Ferne liegende sei und daß diese Gläubiger sich nicht auf eine derartige unsichere Hoffnung hin zu einer Stundung veranlaßt sehen würden.

Ist hiernach das Vorhandensein einer Benachteiligungsabsicht auf seiten des Schuldners dargetan, so hat auch der Beklagte nicht bewiesen, daß er eine derartige Absicht nicht gekannt habe. Der erwähnte Rechtsanwalt hat nach seiner Aussage mit dem Beklagten und mit M. die ganze Sachlage eingehend besprochen; der Beklagte hat auch, wie bei seinem nahen Verhältnisse zu dem, von ihm öfters mit Geld unterstützten Schwiegersohn M. schon an sich anzunehmen ist, von dessen bedrängter Lage schon einige Zeit vor der Nießbrauchsbestellung Kenntnis gehabt; es ist ihm also völlig klar gewesen, daß diese Rechtshandlung den Zweck verfolgt hat, die Grundstückserträgnisse dem Zugriff der nicht durch Hypothek gesicherten Gläubiger zu entziehen; zum mindesten ist nicht erwiesen, daß ihm eine solche Absicht unbekannt geblieben sei. Ob

der Beklagte durch den Rechtsanwalt darauf hingewiesen worden ist, daß seine Handlungsweise ganz ordnunggemäß sei, ist einflußlos. Die irrige Annahme der Unanfechtbarkeit der Nießbrauchsbestellung kann die Anfechtung nicht ausschließen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Mag auch Beklagter bestrebt gewesen sein, Ordnung in die Verhältnisse seines Schwiegersohns zu bringen, so war er doch nicht befugt, diese Ordnung auf Kosten eines Gläubigers zu bewirken, der auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen diesen vorgehen konnte. Endlich kann darauf nichts ankommen, daß der Beklagte aus dem ihm eingeräumten Nießbrauch keinen Vorteil gehabt, sondern nur pekuniäre Opfer hat bringen müssen; daß die Rechtshandlung für ihn nachteilige Folgen gehabt hat, ändert nichts an der durch sie herbeigeführten Benachteiligung des Klägers.

Hiernach ist der Anfechtungsklage zu entsprechen."

Urteil des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 23. Jan. 1914 i. S. Sch. (Kl.) w. L. 9 O. 137/13. F—ch.

---

243. Rangverhältnis zweier Hypotheken untereinander, denen gleichzeitig der Vorrang vor einer andern Hypothek eingeräumt ist.

BGB. § 880.

Nachdem am 23. Juni 1914 der Hypothek Nr. 7 von 85000 ℳ der Vorrang vor der Grundschuld Nr. 6 von 15000 ℳ eingeräumt worden war, wurde am 30. Juni im Grundbuch weiter eingetragen, daß Nr. 7 und Nr. 6 den Vorrang vor der Hypothek Nr. 5 von 415000 ℳ erhielten. Demnächst erklärten die Gläubiger der Grundschuld Nr. 6 am 24. Sept. 1914, daß sie der Hypothek Nr. 7 auch insofern den Vorrang einräumten, als die Hypothek Nr. 5 ihnen beiden den Vorrang eingeräumt habe. Das Grundbuchamt lehnte jedoch den Antrag auf Eintragung dieser Erklärung als überflüssig und daher unzulässig ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde. Aus den Gründen:

„Nach den Eintragungen v. 23. Juni 1914 war das Rangverhältnis der in der 3. Abteilung unter den Nummern 5. 6 und 7 eingetragenen Posten gemäß § 879 BGB. folgendes: Nr. 5, 415000 ℳ der Geschwister J., darauf folgend Nr. 7, 85000 ℳ der Hypothekenbank, und zuletzt Nr. 6, 15000 ℳ der St.schen Eheleute. Die Frage ist, welche Änderung hierin durch die am 30. Juni 1914 bewirkten Eintragungen eingetreten ist. Amts- und Landgericht stehen auf dem Standpunkte, daß nun an erster Stelle die 85000 ℳ (Nr. 7), an zweiter Stelle die 15000 ℳ (Nr. 6) und an letzter die 415000 ℳ (Nr. 5) eingetragen ständen. Ist dies richtig, so ist der Zustand, den die Beschwerdeführer mit der in der Urkunde v. 24. Sept. 1914 beantragten Eintragung erreichen wollen, bereits hergestellt und diese dann allerdings überflüssig und daher unzulässig. Die Beschwerdeführer meinen aber, daß, soweit die Hypothek Nr. 5 den Posten Nr. 7 und 6 den Vorrang eingeräumt hätte,

die Posten Nr. 7 und 6 gleichberechtigt seien, und wollen mit ihren Erklärungen v. 24. Sept. 1914 erreichen, daß auch insoweit, wie sonst schon nach den Eintragungen v. 23. Juni 1914, die Post 6 der Post 7 im Range nachstehe. Die hiernach zu entscheidende Frage: ob bei gleichzeitiger Einräumung des Vorrangs mit einer Post für mehrere Posten diese an Stelle der zurücktretenden Post zu gleichem Range, oder in ihrem bisherigen Rangverhältnisse treten, ist vom Kammergericht bereits einmal in dem in KGJ. 20 A, 181 ff. (RJA. 1, 128) abgedruckten Beschlusse behandelt und in ersterem Sinne beantwortet worden. Der dort behandelte Fall lag im wesentlichen dem hier zu entscheidenden gleich, nur daß damals die zurücktretende Post kleiner war schon als die eine der vortretenden Posten, während hier die zurücktretende Post größer ist als die beiden vortretenden Posten zusammengenommen.

Die damals vom Kammergericht vertretene Meinung wird geteilt von Planck BGB.[3] Anm. II 4c zu § 880; Staudinger BGB.[7, 8] Anm. V zu § 880; dem Komm. v. RGRäten[2] Anm. 2 zu § 880; Neumann BGB.[6] Anm. IIIa zu § 880; Oberneck Reichsgrundbuchr.[4] 1, 363 Nr. 6 (anders aber daselbst S. 362 unten); Fuchs in JheringsJ. 51, 469 ff. (insbes. 470 f., 481 f.); Wege das. 51, 39 ff., insbes. 48 ff.; Kretschmar im Recht 1904, 518 und Herold im SächsA. 1908, 253. Dagegen nehmen Güthe GBO.[3] Anm. 34 zu § 46; Predari[2] Anm. 7e zu § 46; Arnheim[2] Anm. 21 § 46; Goldmann-Lilienthal BGB. 2, 252 Anm. 86 und Lauê bei Gruchot 55, 234 f. an, daß zwei Posten von verschiedenem Range nicht nur im Verhältnisse zueinander, sondern auch im Verhältnisse zu der zurücktretenden Post ihre bisherige Rangstellung behalten, wenn ihnen gleichzeitig der Vorrang vor einer andern Post eingeräumt wird. Vom Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht ist dieser Fall, soviel ermittelt werden konnte, noch nicht entschieden worden. — — — Bei erneuter Prüfung kann der Senat den früher vertretenen Standpunkt nicht länger aufrechterhalten.

Damals ist zur Begründung desselben ausgeführt worden: die Rangänderung habe dingliche Wirkung in der Weise, daß es so angesehen werde, als sei die vortretende Post von vornherein an der Stelle der zurücktretenden eingetragen gewesen. Solle nun eine Post hinter mehrere Posten zurücktreten, so erhielten diese mehreren Posten den Rang der zurücktretenden Post; in Höhe derselben würden sie bei der Zw.-Versteigerung aus den Kaufgeldern befriedigt. Es werde so angesehen, als seien sie unter der Nummer der zurücktretenden Post eingetragen. Daraus ergebe sich von selbst, daß zwischen ihnen ein Rangverhältnis nicht obwalten könne, sie vielmehr bei Unzulänglichkeit des auf die Stelle entfallenden Erlöses anteilmäßig zu befriedigen, also gleichberechtigt seien.

Demgegenüber weist Lauê a. a. O. nicht ohne Grund darauf hin, daß eine Hypothek unter derselben Nummer sowohl von vornherein in Teilbeträgen von verschiedenem Range eingetragen sein, als auch nach § 1151 BGB. nach-

träglich in mehrere Hypotheken von verschiedenem Range zerlegt werden kann. Daraus, daß die vortretenden Hypotheken an der Stelle der zurücktretenden als eingetragen zu gelten haben, kann daher ein zwingender Schluß darauf, wie sie dort als eingetragen anzusehen sind, nicht gezogen werden. Vereinbart kann eins wie das andre sein; die Absicht des Gläubigers der zurücktretenden Post kann dahin gehen, daß die vortretenden Posten gleichen Rang haben sollen, es kann von ihm aber auch die Beibehaltung ihres bisherigen Ranges im Verhältnisse zueinander beabsichtigt werden. Deshalb kann der von Fuchs a. a. O. S. 471 für seine Ansicht gegebenen Begründung nicht beigetreten werden, daß nämlich, wenn A. den Gläubigern C. und D. in einer Urkunde das Vorrecht einräume, er über den Rang seiner Hypothek zugunsten des C. und D. zusammen verfüge, ihnen gemeinschaftlich etwas zuwende, woraus sich ergebe, daß C. und D. den Rang der Hypothek des A. für ihre Hypotheken zusammen, also für jede den gleichen Rang erhalten sollten. Es kommt überdies nicht sowohl auf die Absicht an, die der Gläubiger einer vorstehenden Post bei der Vorrangeinräumung verfolgt, als auf den Inhalt seiner Erklärung. Aus dieser allein kann mangels einer gesetzlichen Regelung die Entscheidung der vorliegenden Frage gewonnen werden. Die Erklärungen der Gläubiger der Hypothek Nr. 5 gehen aber lediglich dahin, daß sie jeder der beiden Posten Nr. 6 und 7 vor ihrer Post Nr. 5 den Vorrang einräumten. Wenn drei Hypotheken oder Grundschulden im Grundbuch eines Grundstücks im Range aufeinanderfolgend eingetragen sind, die sämtlich aus dem ganzen Grundstück Befriedigung beanspruchen können, so bestimmt sich die Rangordnung jeder Post durch das Verhältnis, in dem sie zu jeder der beiden andern Posten steht. Vorliegend war die Rangordnung bis zu den am 30. Juni 1914 bewirkten Eintragungen die, daß Post Nr. 5 vor den Posten Nr. 7 und 6 Befriedigung verlangen konnte, und Post Nr. 7 vor Post Nr. 6. Wenn nun die Gläubiger der Post Nr. 5 erklärt haben, daß sie mit dieser den beiden andern Posten den Vorrang einräumten, so bezieht sich diese Erklärung lediglich auf das Verhältnis der Post Nr. 5 zu den beiden Posten Nr. 7 und 6, das Verhältnis dieser letzteren zueinander wird dadurch in keiner Weise berührt. Dieses Verhältnis ist auch von der sonstigen Belastung des Grundstücks und von dem Verhältnis, in dem jede dieser Posten 7 und 6 zu andern Belastungen steht, völlig unabhängig. Dies zeigt sich besonders darin, daß, wenn alle andern Belastungen erlöschen und die Posten Nr. 7 und 6 entsprechend vorrücken, ihr Verhältnis zueinander dadurch doch keine Änderung erfährt. Deshalb können die Gläubiger der Posten Nr. 7 und 6 auch an der ihnen von der Post Nr. 5 eingeräumten Rangstelle nur derart Befriedigung beanspruchen, daß die Post Nr. 7 der Nr. 6 vorgeht. Das ergibt sich aus den bisherigen Eintragungen und daraus, daß eine das Verhältnis der Posten Nr. 7 und 6 zueinander abändernde Eintragung (abgesehen von der am 23. Juni 1914) fehlt. Die Ansicht des Landgerichts, daß die jetzt beantragte Eintragung

überflüssig und daher unzulässig sei, kann hiernach nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Im Gegenteil würde es einer Rangänderung gemäß § 880 BGB. bedürfen, wenn die Posten 7 und 6 an der Stelle der Post 5 gleichen Rang erhalten sollten."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 7. Jan. 1915. RJA. 14, 219.

---

244. Erbbaurecht; das Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und nach dessen Aufhebung bewegliche Sache.

BGB. §§ 1017. 94.

Nach Einigung über ein zu begründendes Erbbaurecht beantragten die Beteiligten die Eintragung einer Vormerkung: zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung des Erbbaurechts und auf Übertragung des Eigentums der Bauwerke und Anlagen an den Erbbauberechtigten in den im § 9 der schriftlichen Einigung vorgesehenen Fällen. Der Antrag wurde abgelehnt, soweit er sich auf die Eigentumsübertragung bezog, Beschwerden blieben erfolglos. Aus den Gründen zur Zurückweisung der weiteren Beschwerde:

„Nach § 883 BGB. kann zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht eine Vormerkung eingetragen werden. Es muß sich also um Ansprüche handeln, die, wenn sie schon jetzt verwirklicht wären, als Rechte an dem Grundstück oder dem das Grundstück belastenden Recht eingetragen werden könnten. Vorliegend soll nun eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung des Erbbaurechts und auf Übertragung des Eigentums an den Erbbauwerken eingetragen werden. Diese Vormerkung ist, soweit der Anspruch auf Löschung des Erbbaurechts infolge seines Erlöschens vorgemerkt werden soll, rechtlich unbedenklich. Was jedoch den Anspruch auf Übertragung des Eigentums an den auf Grund des Erbbaurechts errichteten Bauwerken und Anlagen anbetrifft, so kommt folgendes in Betracht. Auf das Erbbaurecht werden im § 1017 BGB. die für Grundstücke geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt. Zu diesen Vorschriften gehört auch der § 94 Abs. 1 BGB., wonach die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Gebäude zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehören. Wenn nun auch eine räumliche Verbindung zwischen Gebäuden und Erbbaurecht beim Erbbaurecht als einem Rechte nicht vorliegen kann, so steht doch die Beziehung solcher Gebäude zum Grundstück der Anwendbarkeit des § 94 Abs. 1 BGB. nicht entgegen. Der § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. schließt es nämlich aus, daß die auf Grund des Erbbaurechts errichteten Bauwerke Bestandteile des Grundstücks werden. Die Bestandteilseigenschaft des Bürgerl. Gesetzbuchs ist aber nicht auf den räumlichen Zusammenhang beschränkt, sie ist vielmehr auch da gegeben, wo ein Verhältnis innerer Zugehörigkeit besteht. Das aber ist bei den von dem Erbbauberechtigten in Aus-

übung seines Rechts auf dem Erbbaugrund errichteten Gebäuden gegenüber dem Erbbaurecht zweifellos gegeben, und deshalb wird solchen Gebäuden die Eigenschaft wesentlicher Bestandteile des Erbbaurechts auch von der heute herrschenden Meinung allgemein zuerkannt;

vgl. den ausführlich begründeten Beschluß des KG. v. 21. Mai 1909, KGJ. 39 B, 81; Güthe GBO. 2 I S. 1669; BGB. von RGRäten Anm. 1 zu § 1017; Fuchs Grundbuchr. 1 Anm. 2 zu § 1017; Siméon Recht und Rechtsgang[6] 1, 163; Biermann Sachenr.[3] Anm. 1a zu § 1017; Kohn Erbbaur. 85; Willutzky in GruchotsBeitr. 49, 539; Schefold DJZ. 1908 Sp. 172; Wittmaack Erbbaur. 132.

Erlischt nun das Erbbaurecht, so fällt der Zusammenhang zwischen den gedachten Bauwerken und dem Erbbaurecht weg. In diesem Zeitpunkte werden die Bauwerke bewegliche Sachen. Da ihre Verbindung mit dem Erbbaurecht gelöst ist, können sie von diesem die Eigenschaft unbeweglicher Sachen nicht herleiten. Anderseits stehen sie aber auch zu dem Grundstück, auf dem sie errichtet sind, in keiner rechtlichen Beziehung, da, wie soeben ausgeführt, die in Ausübung eines Erbbaurechts errichteten Gebäude nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks gehören. Ein selbständiges unbewegliches Eigentum an Gebäuden ist aber dem heutigen Rechte fremd; sie sind nur als Bestandteile der Grundstücke oder der diesen gleichstehenden Rechte unbeweglich (vgl. Urt. des RG. v. 10. Juni 1903 in JW. 1903 Beil. S. 90). Da diese Voraussetzung nach Wegfall des Erbbaurechts nicht mehr gegeben ist, müssen die Bauwerke von diesem Zeitpunkt ab als bewegliche Sachen angesehen werden. Dieser Schluß wird auch in der Rechtslehre heute allgemein gezogen;

vgl. u. a. Wittmaack a. a. O., 71; Staudinger BGB.[7.8] Anm. 4 zu § 1016; Planck BGB.[3] Anm. 3b zu § 1012; Schefold a. a. O., 171 f.

Würde also bereits heute das Erbbaurecht erlöschen, so könnte das Eigentum an dem Erbbauwerk als einer beweglichen Sache nur durch Einigung und Übergabe, nicht aber durch Einigung und Eintragung übergehen. Ist aber das endgültig entstandene Recht nicht eintragungsfähig, so kann auch zur Sicherung des vorläufigen Anspruchs keine Vormerkung eingetragen werden.

Zu dem gleichen Ergebnisse kommt man, wenn man etwa trotz der Bestimmung im § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. annehmen wollte, daß sich bei Wegfall des Erbbaurechts das Eigentum an den Bauwerken ohne weiteres mit dem Eigentum an dem Grundstück verbinde. Da sich dieser Eigentumsübergang von selbst vollzöge, würden die Voraussetzungen des § 883 BGB. fehlen.

Der Anspruch auf Übertragung des Eigentums an den Bauwerken ist also in keinem Falle vormerkungsfähig. Aus diesen Gründen ergibt sich die Zurückweisung der weiteren Beschwerde.

Wenn diese ein solches Ergebnis für unbefriedigend hält, weil dabei das Bedürfnis, die Überführung der Gebäude bei Erlöschen des Erbbaurechts in das Eigentum des Grundbesitzers zu sichern, nicht berücksichtigt werde, so kann ihr nicht beigetreten werden. Die Beteiligten werden in solchen Fällen meistens statt des Erlöschens des Erbbaurechts dessen Übertragung an den

Grundstückseigentümer vereinbaren können. Wird das Erbbaurecht in dieser Weise übertragen, so wird dadurch das Erbbauwerk als wesentlicher Bestandteil gemäß § 93 BGB. miterfaßt. Die Übertragung des Erbbaurechts auf den Grundstückseigentümer ist auch nach § 889 BGB. rechtlich durchaus möglich, und zur Sicherung dieser Übertragung könnte eine Vormerkung aus § 883 BGB. unbedenklich eingetragen werden. Den Bedürfnissen des Verkehrs dürfte daher in denjenigen Fällen, in denen sich die Beteiligten mit der nur schuldrechtlichen Bindung des Erbbauberechtigten nicht begnügen wollen, ausreichend Rechnung zu tragen sein."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 25. Juni 1914. RJA. 14, 187.

---

245. Pfändung von Mietzinsen durch den Nießbraucher des Grundstücks.

(Vgl. 68 Nr. 223.)

BGB. §§ 1030. 99 Abs. 3; ZPO. §§ 803 ff.

Auf dem Grundstück des Gr. stand für den Kläger eine Hypothek und im Range der Hypothek nachstehend ein Nießbrauchsrecht für die Beklagte eingetragen. Die Beklagte bewilligte die Löschung des Nießbrauchs, ließ aber noch vor der Löschung wegen einer vollstreckbaren Forderung gegen den Eigentümer die Mietzinsen des Grundstücks pfänden und sich überweisen. Der Kläger, der ebenfalls eine vollstreckbare Forderung an den Eigentümer besaß und das Grundstück inzwischen in der Zw.-Versteigerung erworben hatte, klagte mit dem Antrage, die Pfändung für unzulässig zu erklären. Diesem Antrage war in 2. Instanz entsprochen worden, das Urteil des Ber.-Gerichts wurde aber aufgehoben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat von den rechtlichen Grundlagen, auf welche der Klagantrag gestützt ist, nur geprüft, ob die Rechtsauffassung des Klägers zutreffe, daß, solange der Nießbrauch der Beklagten am Grundstück des Schuldners Gr. im Grundbuch eingetragen war, Mieten dieses Grundstücks wirksam für sie nicht hätten gepfändet werden können. Den Ausführungen des Klägers, daß die Beklagte an den Mieten ein Pfandrecht nicht erworben habe, ist das angefochtene Urteil beigetreten. Es erwägt, daß der 5. Ziv.-Sen. des Reichsgerichts zwar die Frage im Urteil v. 5. Dez. 1906 (Entsch. 64, 415) anders entschieden und eine Pfändung wie die hier streitige zugelassen habe. Dieser Senat habe aber schon in einem Urteil v. 19. Juni 1912 (V. 76/12) und weiter auch in dem Urteil v. 2. Nov. 1912 (Entsch. 80, 311) selbst Zweifel an der Richtigkeit seiner Ansicht geäußert. In dem zuletzt erwähnten Urteil sei verneint, daß sich der Nießbraucher eines Hauses rechtsgeschäftlich noch die Mietzinsforderungen vom Eigentümer übertragen lassen könne. Eine unterschiedliche Beurteilung der Pfändung von Mieten seitens des Nießbrauchers und der rechtsgeschäftlichen Abtretung der Mietzinsen an ihn, sei nicht gerechtfertigt. Ein Pfandrecht an eigenen Sachen sei begrifflich ausgeschlossen.

Es könne sich danach hier nur fragen, ob ein Rechtsakt vorliege, durch den sich die Nießbraucherin vor der Pfändung der Mietforderungen entäußert habe. Aber für eine solche Annahme fehle es an ausreichenden Unterlagen; die Ausführungen der Beklagten ließen erkennen, daß andre Erklärungen als die Löschungsbewilligung hier nicht in Betracht kämen, diese aber habe keine weitergehende Bedeutung als die, daß die Beklagte an sie gebunden sei. Erst mit der Löschung im Grundbuch führe die rechtsgeschäftliche Erklärung des Nießbrauchers, sein Recht aufzugeben, dessen Aufhebung herbei. Mangels eines wirksamen Pfandrechts der Beklagten sei somit das Klageverlangen nach § 771 ZPO. gerechtfertigt.

Die Revision greift die so begründete Entscheidung nach zwei Richtungen hin an. Sie erachtet die Annahme, der Nießbraucher könne die seinem Nießbrauch unterliegenden Mieten nicht auch noch pfänden lassen, für rechtsirrtümlich und mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Widerspruch stehend. Es wird weiter auch als gegen materielles Recht verstoßend und § 286 ZPO. verletzend angefochten, daß das Ber.-Gericht es als für die Frage, ob der Beklagten zur Zeit der Pfändung der Nießbrauch am Grundstück des Schuldners noch zugestanden habe, entscheidend ansehe, daß die Löschung des Nießbrauchs im Grundbuch noch nicht erfolgt war.

Dem ersten Angriff war die Berechtigung nicht zu versagen. In seinem vorangeführten Urteil in Bd. 64 der Entscheidungen verwirft der 5. Ziv.-Sen. die von der damaligen Revision vertretene Auffassung, ein Mietzinsen pfändender Pfändungs- und Überweisungsbeschluß sei ungültig (nichtig), weil zu der Zeit, als er erging, für den Gläubiger ein Nießbrauchsrecht auf dem in Frage stehenden Grundstück eingetragen war. Es wird ausgeführt, daß dadurch, daß er die Mietzinsen mitergriffen habe, der Nießbrauch diesen nicht die Fähigkeit genommen habe, den Gegenstand einer Pfändung und Überweisung zu bilden. Sich auf sein Nießbrauchsrecht zu berufen, sei der Nießbraucher berechtigt, aber nicht verpflichtet. Gleichwie ein Rechtsgeschäft in seiner Gültigkeit nicht dadurch beeinträchtigt werde, daß dieselben Personen es unter sich nochmals vornehmen, so müsse es auch dem Berechtigten unbenommen sein, auf einen erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß einen Anspruch zu stützen, den er auch kraft seines Nießbrauchsrechts hätte geltend machen können. Der zur Bekämpfung dieser Auffassung von der damaligen Revision herangezogene Satz, daß ein Eigentümer nicht ein Recht an seiner eigenen Sache erwerben könne, beweise nichts dagegen, da es sich bei ihm um wesentlich andre Verhältnisse handle.

Wenn nun auch der 5. Ziv.-Sen. später Zweifel an der Richtigkeit dieser Beurteilung geäußert hat, so hat er den im vorerwähnten Urteil vertretenen Standpunkt doch nicht aufgegeben. In der im 80. Bande abgedruckten Entscheidung wird angeführt, daß die Zulässigkeit der Pfändung der Mieten seitens des Nießbrauchers vielleicht noch besonders damit zu begründen sei,

daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß äußerlich eine Zw.-Vollstr.-Maßnahme des Staats bilde, und es ist dabei verwiesen auf die über Pfändung von Sachen des Eigentümers für diesen selbst ergangene Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. 79, 241, in SeuffA. 68 Nr. 223). Sodann ist es allerdings für rechtlich nicht möglich erachtet, daß der Nießbraucher eines Hauses sich die Mietzinsforderungen vom Eigentümer noch besonders übertragen lassen könne. Weil dem Nießbraucher die, wenn auch betagten Mietzinsforderungen bereits kraft eigenen Rechts zuständen, könne er — so führt das Urteil aus — seine eigenen Forderungen durch Rechtsgeschäfte nicht nochmals erwerben. Zur Übertragung einer Sache, eines Rechts, einer Forderung sei begrifflich ein Übertragender und ein empfangsfähiger Erwerber notwendig. Ein Übertragungsvertrag, bei dem es an diesen Erfordernissen, insbesondere an einem empfangsfähigen Erwerber, der die Sache oder Forderung bis dahin noch nicht selbst gehabt habe, fehle, sei auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet und deshalb nichtig.

Dem Ber.-Gericht ist aber nicht darin beizutreten, daß die rechtsgeschäftliche Abtretung der Mietforderungen und deren Pfändung seitens des Nießbrauchers im Wege der Zw.-Vollstreckung der gleichen rechtlichen Beurteilung unterlägen und daß deshalb auch die Pfändung der Mietzinsen seitens des Nießbrauchers gegenüber einer sich gegen sie richtenden Widerspruchsklage nicht aufrechtzuerhalten sei. Bei dieser Beurteilung werden wesentliche Unterscheidungsmerkmale, die zwischen den beiden Rechtsakten bestehen, nicht beachtet. Tritt der Grundeigentümer an einen Anderen Mietzinsforderungen ab, so ist das rechtlich eine im Rahmen des § 1124 BGB. zulässige Verfügung über die Mieten. Eine solche Verfügung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß der Eigentümer forderungsberechtigt ist. Das ist er nicht mehr, wenn vorher ein Nießbrauch am Grundstück bestellt war, denn kraft seines dinglichen Rechts war der Nießbraucher schon in die Mietverhältnisse des Grundstücks als Berechtigter eingetreten (§ 1030, § 99 Abs. 3 BGB.). Erfolgt nun eine solche Abtretung der Mietzinsen seitens des nicht mehr forderungsberechtigten Eigentümers an den schon kraft eigenen Rechts zum Mietbezug befugten Nießbraucher, so ist sie gegenstandslos und rechtlich nicht geeignet, das Recht des Nießbrauchers zum Beziehen der Mieten dem Eigentümer gegenüber noch zu verstärken. Das schließt aber nicht aus, daß bei einem zur Sicherung seines Gläubigerrechts bestellten Nießbrauch der Nießbraucher sich in dem ihm als solchem zustehenden Mietbezuge andern Gläubigern des Grundstückseigentümers gegenüber noch durch besondere Maßnahmen schützen kann. Eine solche Maßnahme ist die Pfändung der Mieten auf Grund eines vollstreckbaren Titels. Die Hyp.-Gläubiger haben das Recht, die Mietzinsen des belasteten Grundstücks zur Deckung ihrer Forderung in Anspruch zu nehmen. Ihre auf Grund eines dinglichen Vollstreckungstitels vorgenommene Mietzinspfändung stellt eine Beschlagnahme des Grundstücks dar, und bei dem

Streit, ob die Mietzinsen dem pfändenden Hyp.-Gläubiger oder dem Nießbraucher zustehen, hat der letztere dem voreingetragenen Hyp.-Gläubiger zu weichen (RGEntsch. 81, 146 ff.). Dem Nießbraucher darf bei dieser Rechtslage nicht verwehrt sein, ihm drohenden Nachteilen dadurch vorzubeugen, daß er einen ihm zu Gebote stehenden vollstreckbaren Titel nicht unbenutzt läßt, sondern ihn zu einer, andern Gläubigern zuvorkommenden Mietzinspfändung verwendet. Eine dies bezweckende Maßnahme ist weder an sich unzulässig, noch entbehrt sie, weil sie ein Pfandrecht nicht schaffen könne, der Wirksamkeit. Ihr Erfolg besteht nicht darin, daß sie im Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer ein dem Nießbraucher schon zustehendes Recht noch zu dessen Gunsten so pfändet, daß dies als Pfandrecht an der eigenen Sache zu beurteilen ist, sondern sie verstärkt das Nießbrauchsrecht nur für sein Zusammentreffen mit andern Gläubigerrechten. Es ist, wie in Übereinstimmung mit den Ausführungen des 5. Senats angenommen wird, dem Nießbraucher, welchem zugleich Gläubigerrechte aus einem vollstreckbaren Titel zur Seite stehen, nicht zu versagen, sich auch auf diesen zu stützen und mit ihm zu seiner Sicherung zweckmäßig erscheinende Zw.-Vollstr.-Maßnahmen zu erwirken.

Aus diesen Erwägungen schließt sich der jetzt erkennende Senat dem Ergebnisse an, zu welchen der 5. Ziv.-Sen. nach seinen vorstehend wiedergegebenen Ausführungen im Urteil v. 5. Dez. 1906 (64, 415) gelangt ist. Der entgegengesetzte Standpunkt des Ber.-Gerichts kann nicht gebilligt werden und damit wird der Entscheidungsgrund, auf dem das angefochtene Urteil beruht, hinfällig. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 19. Jan. 1915 in der preuß. Sache Gr. (Bkl.) w. B. (KG. Berlin). VII. 339/14. Auch in RGEntsch. 86, Nr. 33 S. 135.

---

246. Wer ist zum Antrag auf Löschung einer Höchstbetrags-Sicherungshypothek* für laufenden Kredit** bei Eigentumswechsel am Grundstück berechtigt?

*Vgl. 58 Nr. 56; 62 Nr. 220; 64 Nr. 136 S. 282; 67 Nr. 159. — **Vgl. 59 Nr. 187 m. N. BGB. §§ 1190. 1142. 1163.

Die Klägerin war seit dem 30. April 1912 als Eigentümerin des Grundstücks Bl. 94 des Grundb. für W. im Grundbuch eingetragen. Seit dem 23. Nov. 1905, zu welchem Zeitpunkt der frühere Handelsmann O. Schn. als Eigentümer eingetragen stand, war in Abt. III jenes Grundbuchblatts unter Nr. 5 für die verklagte Genossenschaft eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 3000 M wegen ihrer Ansprüche „aus einem laufenden Kredit" eingetragen. Unter dem Anführen, daß die Beklagte seit langem weder an O. Schn. noch an die Klägerin irgendeine Forderung habe, klagte die Klägerin auf Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung

der Hypothek, ev. in die Abschreibung von 1839,41 *M*, welche die Klägerin zur Abwendung der Zw.-Vollstreckung an die Beklagte gezahlt haben wollte. — Während das Landgericht die Klage in vollem Umfang abwies, gab das Oberlandesgericht dem Eventualantrag zum Teil statt aus folgenden Gründen:

„Die Hypothek, deren Löschung die Klägerin mit der Klage erstrebt, ist eine Höchstbetragshypothek i. S. von § 1190 BGB. Eine solche steht, wenn sie wie hier für die aus einem Kreditverhältnis dem Gläubiger gegen den Eigentümer künftig entstehenden Forderungen bestellt ist, ebenso wie sonst eine Hypothek für eine künftige Forderung zunächst gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. als vorläufige, durch Entstehung der Forderungen auflösend bedingte Grundschuld dem Eigentümer zu; die Grundschuld wird allerdings erst dann voll wirksam, wenn feststeht, daß eine den Höchstbetrag erreichende Forderung weder entstanden ist noch entstehen kann. Tritt in der Zwischenzeit bis zu dieser Feststellung ein Eigentumswechsel ein, so erlangt nicht wer zur Zeit der Feststellung Eigentümer ist die Grundschuld, sondern diese verbleibt dem Eigentümer zur Zeit der Bestellung der Hypothek;

vgl. RGEntsch. 75, 250 (SeuffA. 67 Nr. 159); Komm. von RGRäten[2] 2, 472.

Im vorliegenden Fall ist die Hypothek bestellt von O. Schn., der damals Eigentümer des Pfandgrundstücks war, für Ansprüche der Beklagten aus einem laufenden Kredit. Soweit daher die Klägerin ihr Verlangen nach Löschung der Hypothek damit begründet, daß Ansprüche der Beklagten, für welche die Hypothek hafte, nicht entstanden seien und nicht mehr entstehen könnten, ist sie zur Anstellung der Klage überhaupt nicht berechtigt, weil die von Anfang an dem Schn. auflösend bedingt zustehende Eigentümergrundschuld diesem verblieben ist, und nur er von der Beklagten die Löschung mit der vorerwähnten Begründung begehren könnte. — — — Also war, was den ersten Klaggrund anlangt, die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerin ohne weiteres abzuweisen.

Nun hat sie sich aber noch in zweiter Linie darauf bezogen, daß die Beklagte bereits ein Urteil gegen sie auf Zahlung von 1284,35 *M*, für die die Hypothek hafte, erlangt, auf Grund desselben die Zw.-Versteigerung des Grundstücks betrieben und die Klägerin schließlich, um die Versteigerung abzuwenden, 1839,41 *M* bezahlt habe. Diese Zahlung bewirkte, wenigstens soweit sie sich auf Hauptstamm und Zinsen bezog, Erlöschen des Pfandrechts der Beklagten und Übergang der Höchstbetragshypothek auf die Klägerin (§§ 1142. 1143 BGB.). Denn wenn auch bei einer für einen laufenden Kredit eingeräumten Sicherungshypothek deren Bestand durch Zahlungen auf einzelne, während der Geschäftsverbindung entstandene Ansprüche unberührt bleibt, Zwischenzahlungen also in der Regel nicht die Wirkung haben, daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung i. S. des § 1163 Abs. 1 Satz 2 zum Erlöschen gebracht wird, so liegt doch die Sache anders, wenn der Gläubiger wegen einer bestimmten, während des Kreditverhältnisses entstandenen

Forderung die Zw.-Vollstreckung in das Grundstück betreibt und der vom persönlichen Schuldner verschiedene Eigentümer zur Abwendung der Vollstreckung Zahlung leistet (vgl. Komm. von RGRäten 2, 473). In einem solchen Falle erlischt das Hypothekenrecht des Gläubigers in Höhe des eingehobenen Kapitals samt Zinsen (§ 1190 Abs. 2), und die Hypothek geht in diesem Umfang auf den zahlenden Eigentümer über. Das gilt jedoch nicht auch von den Kosten, die der letztere an den Gläubiger entrichtet hat; denn auf diese erstreckt sich die Höchstbetragshypothek nicht (Komm. a. a. O. 474, 3 a. E.). — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 11. Juni 1915 i. S. Frau Schn. (Kl.) w. Auerb. Bank. 7 O. 10/14. —e—.

247. Möglichkeit einer vertraglichen Verpflichtung der geschiedenen Frau zur Wiederannahme ihres Familiennamens.

(Vgl. 64 Nr. 33.)
BGB. §§ 1577 Abs. 2, 138.

Die Parteien waren früher miteinander verheiratet, ihre Ehe wurde durch Urteil v. 14. Okt. 1909 aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Nachdem das Urteil die Rechtskraft beschritten hatte, schlossen die Parteien am 3. Febr. 1910 einen notariellen Vertrag, der u. a. besagte, daß die Frau, falls der Mann wieder heiraten sollte, verpflichtet sei, den Familiennamen des Mannes aufzugeben und ihren eigenen Familiennamen wieder anzunehmen, auch die dazu erforderlichen Erklärungen vor der zuständigen Behörde abzugeben. Der Kläger hat wieder geheiratet und gegen seine geschiedene Frau Klage mit dem Antrag erhoben, sie zu verurteilen, beim dortigen Standesamt in öffentlich beglaubigter Form eine Erklärung dahin abzugeben, daß sie an Stelle des Namens N. wieder den Namen L. als Familiennamen führen werde. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen. In 2. Instanz wurde die Entscheidung von dem Schiedseid des Klägers abhängig gemacht, daß er der Beklagten vor oder bei Abschluß des notariellen Vertrags nicht gesagt habe, sie sei schon gesetzlich verpflichtet, seinen Namen abzulegen und ihren Mädchennamen wieder anzunehmen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt vor allem von der Beantwortung der Rechtsfrage ab, ob eine geschiedene Frau, die an sich nach § 1577 Abs. 1 BGB. den Familiennamen des Mannes behält, nach Abs. 2 Satz 1 aber ihren Familiennamen wieder annehmen kann, in der Lage sei, sich dem geschiedenen Manne gegenüber zur Wiederannahme ihres Familiennamens rechtswirksam zu verpflichten. Das Landgericht verneint diese Frage, und zwar in der Hauptsache aus der Erwägung heraus, daß im Familienrecht die Vertragsfreiheit nicht die Regel bilde, Rechtsgeschäfte vielmehr nur in

den vom Gesetz anerkannten Fällen zulässig seien, zu diesen jedoch die hier in Rede stehende Befugnis der geschiedenen Frau nicht gehöre. Das Oberlandesgericht ist andrer Ansicht. Es verkennt zwar nicht, daß die familienrechtlichen Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs regelmäßig zwingender Natur und rechtsgeschäftlicher Abänderung entzogen sind. Es weist aber darauf hin, daß es sich in § 1577 Abs. 2 Satz 1 um eine der geschiedenen Frau eingeräumte Befugnis, nach ihrem Belieben den Familiennamen des Mannes zu behalten oder ihren Mädchennamen wieder anzunehmen, handle und glaubt gerade daraus, daß es der Frau freigestellt sei, welchen Namen sie nach der Scheidung führen will, entnehmen zu können, daß hier keine der Parteivereinbarung entzogene Gesetzesnorm gegeben sei. Die Revision bekämpft die Ausführungen des Oberlandesgerichts, jedoch mit Unrecht.

Zwar ist der Revision zuzugeben, daß das Recht der geschiedenen Frau, ihren Familiennamen wieder anzunehmen, ebenso wie das dem geschiedenen Manne in § 1577 Abs. 3 Satz 1 eingeräumte Recht, der allein für schuldig erklärten Frau die Führung seines Namens zu untersagen, höchstpersönlicher Natur ist. Aber daraus folgt nicht mehr, als daß sie das Recht nur persönlich ausüben kann, daß der gesetzliche Vertreter einer geschäftsunfähigen Frau die Wiederannahme des Mädchennamens nicht erklären kann und daß eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau zur Wiederannahme nicht der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters bedarf.

Das Recht, ihren Familiennamen wieder anzunehmen, ist der geschiedenen Frau (Prot. 4, 447) gewährt worden, weil sich Fälle denken ließen, wo sie ein berechtigtes Interesse daran habe, den Namen des Mannes ablegen zu dürfen. Es mag sein, daß dabei vorwiegend an ethische Gesichtspunkte gedacht war. Aber auch das entscheidet die hier zur Erörterung stehende Rechtsfrage nicht. Wäre es bei der Regelung verblieben, die der 1. Entwurf (§ 1455) vorgesehen hatte, und bestände infolgedessen lediglich die Vorschrift in § 1577 Abs. 1 des Gesetzes, so würde allerdings für vertragmäßige Vereinbarungen über den von der geschiedenen Frau zu führenden Namen keinerlei Raum sein. Nachdem aber auf Grund des Vorschlags der 2. Kommission (Prot. 4, 444 bis 448) die Absätze 2 und 3 des § 1577 in das Gesetz eingestellt sind, liegt die Sache so, daß die geschiedene Frau, wenigstens die nicht allein für schuldig erklärte, ähnlich wie das nach den §§ 741. 742 II. 1 preuß. Allg. Landrechts der Fall war, die freie Wahl hat, ob sie den Familiennamen des Mannes beibehalten oder ihren Familiennamen oder auch den bei Eingehung der geschiedenen Ehe etwa geführten früheren Ehenamen wieder annehmen will. Zugleich ist damit anerkannt, daß es für die Allgemeinheit gleichgültig ist, welchen der drei in Betracht kommenden Namen die Frau führt. Ist dem aber so, sind ferner, wie schon gesagt, die Gesetzesbestimmungen über das Wahlrecht der Frau lediglich in ihrem eigenen Interesse gegeben, dann ist bei der für Schuldverhältnisse grundsätzlich geltenden Vertragsfreiheit nicht

einzusehen, warum sich die geschiedenen Eheleute im Rahmen der ihnen vom Gesetze gewährten Freiheit nicht vertragmäßig sollten binden können.

In der Rechtslehre wird denn auch ganz allgemein angenommen, daß, wie der geschiedene Mann auf das ihm nach § 1577 Abs. 3 Satz 1 zustehende Untersagungsrecht, so auch die geschiedene Frau auf die ihr durch § 1577 Abs. 2 Satz 1 eingeräumte Befugnis rechtswirksam verzichten könne. Nun mag zwar daraus, daß die Frau auf die Befugnis zur Wiederannahme ihres Familiennamens verzichten kann, noch nicht notwendig die Zulässigkeit auch der umgekehrten Verpflichtung folgen, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen und den Familiennamen des Mannes abzulegen. Allein wenn man vor dem ersten Schritte nicht zurückzuschrecken braucht, dann kann unbedenklich auch der zweite getan werden. Daß der geschiedene Mann einen sehr beachtenswerten Grund haben kann, der Frau die Ablegung seines Familiennamens vertragmäßig aufzuerlegen, ist nicht in Abrede zu stellen, der Mangel eines schutzwürdigen Interesses (vgl. Motive 2, 3 und Prot. 1, 281) kann also gleichfalls nicht für die allgemeine Unwirksamkeit vertragmäßiger Abmachungen der hier in Rede stehenden Art angeführt werden. Ebensowenig läßt sich sagen, daß solche Abmachungen stets einen den guten Sitten widerstreitenden Eingriff in die Freiheit des sich verpflichtenden Teils enthielten und daß sie deshalb (§ 138 Abs. 1) unter allen Umständen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam wären. Ein Vertrag, wie ihn hier die Parteien für den Fall der Wiederverheiratung des Klägers geschlossen haben, kann im einzelnen Falle gegen die guten Sitten verstoßen, er braucht es aber nicht.

Hiernach muß die an die Spitze vorstehender Erörterungen gestellte Rechtsfrage mit dem Oberlandesgericht im allgemeinen bejaht werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 14. Jan. 1915 in der preuß. Sache N. (Kl.) w. N. (OLG. Naumburg). IV. 494/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 29 S. 114.

---

248. Zum Widerruf eines Testaments genügt nicht der Auftrag des Erblassers, es zu zerreißen.

(Vgl. 68 Nr. 40 m. N.)

BGB. § 2255.

Die Revision bekämpft lediglich die Annahme des Ber.-Gerichts, daß der Erblasser sein Testament v. 19. Jan. 1911 nicht wirksam widerrufen habe. Ihr Angriff gegen diese Annahme geht aber fehl.

Die Kläger hatten behauptet, schon 1 oder 2 Tage vor dem Tode des Erblassers sei zwischen diesem, den Klägern (seinen Kindern 1. Ehe) sowie der Beklagten (der nachgelassenen 2. Ehefrau) eine Abmachung des aus dem Klagantrage ersichtlichen Inhalts getroffen und zugleich vereinbart worden, daß das Testament ungültig sein solle; der Erblasser habe erklärt, man solle das Testament zerreißen oder damit machen, was man wolle; aus Rücksicht

auf ihn habe man es aber nicht zerrissen oder sonstwie vernichtet. Das Ber.-Gericht weist darauf hin, daß das Testament heute noch unversehrt vorhanden ist, und führt aus: § 2255 BGB., der allein in Betracht komme, setze ein persönliches Handeln des Erblassers voraus. Dabei könne er sich allerdings, z. B. zum Zerreißen der Urkunde, der Hand eines Dritten als seines Werkzeugs bedienen. Es sei aber mindestens erforderlich, daß das Werkzeug noch bei Lebzeiten des Erblassers dessen Willen vollstreckt habe, und es genüge keinesfalls, wenn, wie hier behauptet, der Erblasser lediglich die Erben beauftragt oder ermächtigt habe, sein Testament zu zerreißen oder sonstwie zu vernichten, die Erben jedoch den Auftrag, einerlei aus welchem Grunde, nicht vollzogen haben.

Demgegenüber macht die Revision geltend, in dem von den Klägern behaupteten Sachverhalt, auf dessen Ergänzung nötigenfalls hinzuwirken gewesen wäre, habe sehr wohl ein Widerruf des Testaments nach § 2255 erblickt werden können. Denn der Erblasser und die Erben seien sich darüber einig gewesen, daß der Urkunde die Eigenschaft eines Testaments nicht mehr habe innewohnen sollen, die Urkunde sei aus dem Besitze der Beklagten in den gemeinschaftlichen Besitz der Parteien gelangt, und die Erben hätten sie entsprechend der Anweisung des Erblassers tatsächlich in erkennbarer Weise nicht mehr als Testament, sondern nur noch als Andenken an den Erblasser behandelt.

Allein jede Möglichkeit für die Annahme eines nach § 2255 wirksamen Widerrufs scheitert an der unbestrittenen Tatsache, daß das Testament noch jetzt völlig unversehrt und unverändert vorliegt. Nicht irgendwelcher Widerruf durch schlüssige Handlungen reicht nach § 2255 aus, sondern nur ein Widerruf, der dadurch geschieht, daß der Erblasser in der Absicht, das Testament aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. An einer Vernichtung oder Veränderung der Urkunde, insbesondere an einer Veränderung der bezeichneten Art, fehlt es aber eben hier. Das Senatsurteil v. 23. März 1911, IV. 268/10 (JW. 545[25]), auf das sich die Revision beruft, behandelt einen von dem gegenwärtig zur Beurteilung stehenden gänzlich verschiedenen Fall und kann deshalb hier in keiner Weise herangezogen werden.

Die Revision ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 11. Jan. 1915 in der bad. Sache W. u. Gen. (Kl.) w. W. (OLG. Karlsruhe). IV. 350/14.

249. Die Rechte einer offenen Handelsgesellschaft dürfen auch von der Gesamtheit der Gesellschafter geltend gemacht werden.

Vgl. oben Nr. 86.
HGB. §§ 114. 124.

Die von den Klägern auf Grund eines Mietvertrages erhobene Feststellungsklage war in der Hauptsache dadurch erledigt, daß der Beklagte vor Beginn der mündlichen Verhandlung 1. Instanz die Kündigung zurückgenommen hatte. Zur Abwendung der Kostenlast hatte der Beklagte unter Bestreiten der Kläger geltend gemacht, diese seien nicht zur Klage berechtigt, weil der Mietvertrag nicht mit ihnen, sondern mit der von ihnen gebildeten off. Handelsgesellschaft L. & K. in H. geschlossen sei. — Das Landgericht legte wegen Mangels der Aktivlegitimation der Kläger diesen die Kosten des Rechtsstreits auf. Auf deren Beschwerde wurde der Beklagte in die Kosten verurteilt aus folgenden Gründen:

„Nach dem Mietvertrage ist — darin ist dem Landgericht beizutreten — die off. Handelsgesellschaft L. & K. in H. Vermieterin der von dem Beklagten gemieteten Wohnung. Der Vertrag ist „L. & K." gezeichnet, mit „L. & K. in H." eingeleitet, auch heißt es „der Vermieter . . . vermietet". Dies alles läßt nur die Deutung zu, daß die off. Handelsgesellschaft „L. & K.", die in H. ihren Sitz hat, hat handeln wollen, zumal die Kläger ihren Wohnsitz nicht in H., sondern in D. und Gr.-F. haben. Bei der Fassung des Vertrages ist es auch unerheblich, daß das vermietete Grundstück im Grundbuch auf den Namen der Kläger als Miteigentümer eingetragen war; dies schließt nicht aus, daß als Vermieterin die aus den Klägern bestehende Handelsgesellschaft auftrat, und daß dies geschehen ist, ergibt der Inhalt der Vertragsurkunde.

Es fragt sich nun, ob die Feststellung des Bestehens des zwischen der off. Handelsgesellschaft und dem Beklagten geschlossenen Mietvertrages auch von den Klägern, den beiden Gesellschaftern, ohne Angabe der Gesellschaftsfirma gemeinschaftlich im Klagewege betrieben werden konnte. Diese Frage war im Gegensatz zum Landgericht zu bejahen.

Es ist mit der jetzt herrschenden, auch vom Reichsgericht geteilten Meinung davon auszugehen, daß die off. Handelsgesellschaft keine selbständige Rechtsträgerin (keine juristische Person) ist. Die ihr in den §§ 124 ff. HGB. beigelegte rechtliche Stellung gewährt ihr nur eine erleichterte Legitimation für das Auftreten nach außen, läßt aber nicht den Schluß zu, daß eine selbständige Rechtspersönlichkeit bestehe. Träger der Rechte und Pflichten ist nicht die Handelsgesellschaft als solche, sondern es sind dies die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung;

vgl. RGEntsch. 65, 23. 229; 68, 412 (SeuffA. 64 Nr. 114); Staub-Könige Anm. 28 zu § 105, Anm. 6 zu § 124 HGB.

Zwar ist der Gesellschaft formelle Parteifähigkeit verliehen und sie kann unter ihrer Firma klagen. Aber Partei sind auch in solchen Prozessen die Gesell-

schafter in ihrer Gesamtheit (Entsch. 64, 78; Staub-Könige, Anm. 6 zu § 124 HGB.), und es heißt im § 124 HGB. nur, daß die Gesellschaft unter ihrer Firma klagen könne. Es ist dies also nur eine der Gesellschaft eröffnete Möglichkeit. Nicht ausgeschlossen ist, daß die Gesellschafter, wie hier, in ihrer Gesamtheit klagen. Ob sie alsdann aber nicht regelmäßig erkennbar machen müssen, daß sie in ihrer Eigenschaft und in ihrer Zusammenfassung als Gesellschafter klagen, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn hier ist nur die Feststellungsklage erhoben, und ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Fortbestehens des Mietvertrages v. 14. Jan. 1914 hatten die einzelnen Gesellschafter als solche auch dann, wenn dieser Mietvertrag mit der Gesellschaft geschlossen war. Wie es nicht Erfordernis der Feststellungsklage ist, daß das festzustellende Rechtsverhältnis gerade zwischen den Parteien besteht (vgl. Entsch. 41, 345; Gaupp-Stein, Anm. II 3 zu § 256 ZPO.), so muß, zumal der Handelsgesellschaft nur formelle Parteifähigkeit verliehen ist, auch die Feststellungsklage der einzelnen Gesellschafter dann zugelassen werden, wenn für sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht, und dieses ist hier vorhanden. Die Klage läßt auch erkennen, daß das Fortbestehen des am 14. Jan. 1914 geschlossenen Mietvertrages so, wie er geschlossen war, festgestellt werden sollte, also event. auch, soweit er mit der Gesellschaft geschlossen sein sollte. Praktisch begründete dies kaum einen Unterschied.

Mit Rücksicht hierauf war die erhobene Feststellungsklage, ehe sie durch die Rücknahme der unberechtigten Kündigung erledigt wurde, begründet. Unter entsprechender Anwendung des § 91 ZPO. (vgl. Gaupp-Stein, Anm. III zu § 91 ZPO.) waren daher unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten aufzuerlegen."

Beschluß des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 1. Okt. 1914 i. S. L. u. Gen. w. B. W. I 120/14. SchleswHolst. Anz. 1915, 27.

---

250. Bedeutung der Eintragung ins Aktienbuch für die Geltung als Aktionär.

Vgl. 34 Nr. 195; 36 Nr. 214; 37 Nr. 53; 53 Nr. 169.
HGB. § 223 Abs. 3.

Im September 1912 wurde die klagende Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 150000 M gegründet; im November darauf erfolgte die Eintragung im Handelsregister. Die 1500 Aktien zu je 1000 M, über welche man Aktienurkunden oder Interimsscheine einstweilen nicht ausgab, wurden von den fünf Gründern übernommen. Der eine davon, Techniker Emil Pr., sollte künftig die Aktienurkunden Nr. 1 bis 900 erhalten, der Rest sollte unter die vier andern Gründer verteilt werden. Der Beklagte, der nicht zu den Gründern gehörte, hatte vor der Gründung von Pr. Bezugsrechte auf 8 Aktien erworben, und zwar unter Angabe von Nummern, die auf die von den vier

andern Gründern übernommenen Aktien hinwiesen. Nach der Gründung wurde er mit seiner eigenen Zustimmung und mit der des Vorstandes im Aktienbuch eingetragen. Der Vorstand zog ihn darauf zur Entrichtung der aufgerufenen Einlageteilzahlungen heran. Nachdem er 30 Prozent geleistet hatte, verweigerte er die Zahlung des Restes, weil er nicht Aktionär geworden sei. Das führte zur Erhebung der Klage, deren Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von 5600 *M* mit Zinsen gerichtet war. — Beide Instanzen gaben der Klage statt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Die eigentlichen Rechtszweifel der Parteien betreffen die Veräußerung unbeurkundeter Namensaktien sowie die Bedeutung der Eintragung im Aktienbuch.

In erster Beziehung geht der Ber.-Richter mit Recht davon aus, daß auch Aktien, über welche Aktienurkunden nicht ausgestellt sind, veräußert werden können;

vgl. RGEntsch. 34, 115 (in SeuffA. 51 Nr. 120); 52 Nr. 105. 423.

Es entspricht auch den §§ 398. 413 BGB., wenn er die Veräußerung durch formlosen Abtretungsvertrag stattfinden läßt und eine Abtretung von Aktien durch die Gründer insbesondere in deren Zustimmung zur Eintragung eines Nichtgründers im Aktienbuche erblickt. — — —

Das Ber.-Urteil führt sodann aus, warum die Frage der Abtretung der Aktien durch die Gründer habe unentschieden bleiben dürfen. Das Oberlandesgericht meint, wenn der Beklagte nicht durch abgeleiteten Erwerb als Rechtsnachfolger der Gründer in deren Rechtsstellung eingetreten sei, habe er doch jedenfalls ursprünglich eigenes Aktienrecht erworben. Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen habe, mache eine Eintragung im Aktienbuch, die im Einverständnis zwischen dem angeblichen Erwerber und dem Vorstande vorgenommen werde, den ersteren mit selbständiger, rechtsbegründender Wirkung zum Aktionär. Es ist richtig, daß eine solche Auffassung in einzelnen Urteilen des Reichsgerichts vorkommt. In den Entscheidungen 3, 163; 41, 17, vgl. auch noch II. 460/05 v. 11. Mai 1906 (JW. 433), ist von einem Vertrage die Rede, der durch die Eintragung im Aktienbuch geschlossen werden und den Erwerb gegenseitiger Rechte und Pflichten zum Inhalt haben soll. Das mag für ältere ausländische Gesetzgebungen auch berechtigt gewesen sein. Danach lag der Schwerpunkt der Übertragung des Aktienrechts in der Umschreibung im Aktienbuche; bis sie erfolgte, bestanden nur schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Kontrahenten des Veräußerungsvertrags (vgl. Lehmann AktGes. 2, 87 ff.). Allein mit dem ADHGB. Artt. 220. 182. 183 und mit HGB. §§ 222. 223 ist die Annahme eines originären Erwerbs durch Umschreibung im Aktienbuch nicht mehr vereinbar. Die Eintragung im Aktienbuch hat nach den angezogenen Bestimmungen nur Bedeutung für die Legitimation des Erwerbers gegenüber der Aktiengesellschaft. Der Erwerb des Aktienrechts, der einen Wechsel der Mitglied-

schaft enthält, geschieht durch Indossament oder Abtretung, verbunden mit der Übergabe der etwa ausgestellten Aktienurkunde. Dem entspricht es, daß die Mitgliedschaft da, wo Aktienurkunden fehlen, durch Abtretung auf den Erwerber übergeht. Originär kann Aktienrecht überhaupt nur von denjenigen Personen erworben werden, die im Augenblick der Entstehung der Gesellschaft Aktionäre sind oder diese Eigenschaft bei Erhöhung des Grundkapitals durch Übernahme noch nicht übernommener Aktien erlangen. Jeder Erwerb schon bestehenden Aktienrechts ist abgeleiteter Erwerb; die Eintragung im Aktienbuch aber, mag sie auch auf Antrag des Eingetragenen und mit Willen des Vorstandes der Gesellschaft vollzogen sein, hat nicht die Kraft, eine nicht geschehene Abtretung zu ersetzen oder Mängel der Abtretung zu heilen. Dieser Ansicht, die in der Literatur die herrschende ist, hat kürzlich auch das Reichsgericht entschiedenen Ausdruck verliehen. In dem Urteil Entsch. 79, 162 wird anerkannt, daß die Eintragung im Aktienbuch jeder rechtsbegründenden Wirkung entbehrt und der Eintritt des neuen Aktionärs in den gesellschaftlichen Verband durch Erwerb der Aktie ohne rechtsgeschäftliche Beteiligung der Gesellschaft stattfindet. Es ist darnach auch nicht zu billigen, wenn der Ver.-Richter es für Aufgabe der Aktiengesellschaft erklärt, sich mit den durch Eintragung eines Unbefugten ihres Aktienrechts verlustig gehenden Gründern abzufinden. Die Gründer können ihr Recht auf solche Weise nicht verlieren; für einen Schaden aber, den sie durch die unrichtige Eintragung erleiden, hat ihnen nach § 816 oder §§ 823. 826 BGB. der eingetragene Nichtberechtigte aufzukommen.

Die Begründung des angefochtenen Urteils geht darnach fehl. Das Ergebnis ist gleichwohl nicht zu beanstanden. Nach § 223 Abs. 3 HGB. gilt im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist. Die Tragweite dieser Vorschrift wird unterschätzt, wenn der Beklagte einwenden zu können glaubt, daß er in Wahrheit kein Aktienrecht erworben habe. Dient die Bucheintragung, wie erwähnt, dem Bedürfnis nach Erleichterung des Rechtsausweises, so folgt doch daraus nicht, daß sich ihre Wirkung in einer durch Gegenbeweis entkräftbaren Vermutung für das Bestehen der Aktionäreigenschaft erschöpfen müßte. Vielmehr liegt einer der Ausnahmefälle vor, in denen eine Duplizität des Rechtssubjekts angenommen werden muß. Die Rechtslage ist verwandt mit der Gestaltung, die durch ein relatives Veräußerungsverbot (§ 135 BGB.) oder durch die Bestimmungen der §§ 25 Abs. 1 Satz 2, 392 Abs. 2 HGB. herbeigeführt wird. Während Dritten gegenüber Aktionär ist, wer die Mitgliedschaft entweder ursprünglich durch Übernahme (Zeichnung) oder durch Abtretung von seiten eines Rechtsvorgängers erworben hat, wird im Verhältnis zur Gesellschaft der im Aktienbuch Eingetragene als solcher behandelt (vgl. v. Tuhr B. R. 1, 70).

Die hier vertretene Auffassung erscheint geboten, wenn anders die Zwecke des Gesetzes erreicht werden sollen. Aus den Materialien freilich läßt sich ein unmittelbarer Beweis dafür nicht erbringen. Bei Schaffung sowohl des § 223 Abs. 3 HGB., wie auch schon des sachlich übereinstimmenden Art. 183 Abs. 2 ä. F. („werden nur diejenigen als die Eigentümer angesehen") hat man zunächst vollbezahlte Aktien im Auge gehabt und eine Vorschrift darüber geben wollen, wen die Gesellschaft zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zuzulassen habe. Immerhin geht aus dem Worte „nur" so viel hervor, daß es nicht im Belieben der Gesellschaft steht, von dem Erfordernis der Eintragung Abstand zu nehmen; einem Nichteingetragenen darf der Genuß der Rechte nicht verstattet werden. Das wird durch die Denkschrift zum HGB. S. 136 außer Zweifel gestellt. Die natürliche Kehrseite aber muß sein, daß die Gesellschaft bei nicht vollbezahlten Aktien — oder, sofern es sich um Nebenleistungen nach dem neuen § 212 handelt, auch bei vollbezahlten — schlechthin das Recht hat, den Eingetragenen zur Erfüllung der Pflichten heranzuziehen. Wie unumgänglich notwendig diese Folgerung ist, ergibt sich aus den Bestimmungen über die rückständigen Kapitaleinlagen (§§ 218 ff. HGB.). Unstreitig ist es die im Aktienbuche gegenwärtig eingetragene Person, bei der die Zahlung gesucht werden muß; die Rechtsvorgänger haften nur bedingt hinter ihr (vgl. § 220 Abs. 1 und 2). Auf der andern Seite kann die Gesellschaft nicht verlangen, daß sich der wirkliche Aktionär eintragen läßt; nur durch Vorenthaltung der Rechte vermag sie einen Druck in dieser Richtung auszuüben. Die gegenteilige Ansicht des 1. Ziv.-Sen. des Reichsgerichts (Entsch. 79, 164), auf die dort ein Anspruch gegen den Nichteingetragenen auf Nebenleistungen nach § 212 HGB. gestützt wird, ist nicht näher begründet und fällt um so weniger ins Gewicht, als die damalige Entscheidung von der grundsätzlichen Auffassung des 2. Ziv.-Sen. in JW. 1906, 433 nicht abweichen sollte. Darf nun die Gesellschaft allein den Eingetragenen haftbar machen, weil nur er legitimiert ist, hat sie zugleich aber auf die Eintragung des Berechtigten kein Recht, so ist es praktisch ausgeschlossen, ihren Anspruch, wenn auch mit Umkehrung der Beweislast, an die Voraussetzung der Berechtigung des Eingetragenen zu knüpfen. Gewiß muß sie sich von diesem entgegensetzen lassen, daß die Legitimation auf falscher Grundlage beruhe, indem er der Eintragung nicht zugestimmt habe oder die Zustimmung nichtig sei (vgl. RG. bei Bolze 10 Nr. 543; RG. in JW. 1906, 433). Ist aber der Rechtsausweis ordnungmäßig beschafft, so kommt es auf die Berechtigung nicht an, gleichviel ob das Aktienrecht durch Übertragung vom Eingetragenen aufgegeben oder trotz der Eintragung nicht erlangt sein soll. Der Einwand des Eingetragenen, er sei nicht mehr Aktionär, und der andre Einwand, er sei es nie gewesen, sind beide unstatthaft. Und vollends kann, was diesen letzteren Einwand betrifft, nicht nach den Gründen unterschieden werden, die an der Nicht-

erlangung der Berechtigung schuld sind. Eine solche Unterscheidung, an die sich Anklänge in der Literatur finden, entbehrt der inneren Rechtfertigung und liegt der Rechtsprechung des Reichsgerichts fern. Das Reichsgericht hat gegenüber Ansprüchen der Gesellschaft an Eingetragene nicht nur die Berufung auf Mängel des kausalen Veräußerungsgeschäfts abgeschnitten (72, 295), sondern auch die Versäumung der vorgeschriebenen Übertragungsform (77, 276), sowie bei Kleinaktien außer dem Formmangel das Fehlen der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung (41, 16) für unerheblich erklärt. Folgerichtig darf der Eingetragene auch dann nicht gehört werden, wenn er, wie hier, die Vornahme einer Abtretung an ihn einfach in Abrede nimmt.

Der entwickelten Auffassung widerspricht es nicht, wenn man der Gesellschaft das Recht zugesteht, einem eingetragenen Nichtberechtigten die Anerkennung als Aktionär zu versagen (vgl. Urt. des erkennenden Senats II. 360/14 v. 29. Jan. 1915). Die Vorschrift des § 223 Abs. 3 HGB. ist im Interesse der Gesellschaft gegeben; findet sie sich bewogen, die Nichtberechtigung des Legitimierten aufzudecken, so ist ihr dies nicht verwehrt. Nur der Eingetragene darf ihr mit einer solchen Behauptung nicht kommen. Damit erledigt sich auch die Bemerkung der Revision, das Gesetz bestimme, daß im Verhältnis zur Gesellschaft „nur", nicht aber, daß in diesem Verhältnis „stets" der Eingetragene als Aktionär gelte. Daß der Legitimierte nicht der Berechtigte ist, kann allerdings geltend gemacht werden, aber lediglich von der Gesellschaft, nicht vom Eingetragenen selbst. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 29. Jan. 1915 in der preuß. Sache A. (Bkl.) w. Pr.-Gewebe AktGes. (OLG. Celle). II. 432/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 39 S. 155.

---

251. Stimmrecht des mit der Einlage rückständigen Gesellschafters m. b. H. oder seines Konk.-Verwalters bei Beschlüssen über die Einziehung.

GmbHG. §§ 46². 47 Abs. 4.

Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung v. 26. April 1911 wurde das ursprünglich 30000 M betragende Stammkapital der verklagten Gesellschaft m. b. H. „durch einen neuen Geschäftsanteil im Betrage von 50000 M, die in bar voll eingezahlt sind", auf 80000 M erhöht. Der neue Geschäftsanteil wurde vom Gutsbesitzer M. in B. übernommen. Dieser trat von seinem Geschäftsanteil durch notar. Vertrag v. 29. April 1911 der off. Handelsgesellschaft W. in R. mit Genehmigung der verklagten Gesellschaft und der übrigen Gesellschafter einen Teilbetrag von 40000 M ab. Am 25. November 1911 wurde über das Vermögen der Firma W. das Konk.-Verfahren eröffnet und der Kläger als Konk.-Verwalter bestellt. Am 11. Nov. 1913 fand eine ordnungmäßig berufene Generalversammlung der Gesellschaft statt, in der das gesamte

Stammkapital von 80000 M vertreten war. In dieser Versammlung stimmten die übrigen Gesellschafter für die Einforderung der auf den Geschäftsanteil der Firma W. angeblich noch ausstehenden 30000 M, während der Kläger mit der Begründung, daß der Geschäftsanteil bereits voll eingezahlt sei, der Einforderung widersprach. Da die übrigen Gesellschafter die Ansicht vertraten, daß der Kläger bei dieser Beschlußfassung nicht stimmberechtigt sei, wurde die Einforderung der 30000 M als beschlossen angesehen und dies auch im Protokoll festgestellt. — Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, den Beschluß v. 11. Nov. 1913 für nichtig zu erklären. In 2. Instanz wurde diesem Antrage gemäß erkannt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Kläger kein Recht hatte mitzustimmen, als die Gesellschafterversammlung am 11. Nov. 1913 darüber abstimmte, ob auf den Geschäftsanteil der Gemeinschuldnerin 30000 M einzufordern seien. Mit Recht aber hat das Ber.-Gericht angenommen, daß ein gesetzlicher Grund nicht vorliegt, der es rechtfertigen könnte, dem Kläger das Stimmrecht zu versagen.

Das Reichsgericht hat sich bereits wiederholt dahin ausgesprochen, daß eine Ausdehnung der Vorschrift des § 47 Abs. 4 GmbHG. auf andre vom Gesetze nicht unmittelbar betroffene Fälle abzulehnen ist, so zuletzt noch in Entsch. 81, 37. An dieser Ansicht wird trotz der Bekämpfung, die sie in der Literatur erfahren hat, festgehalten. Namentlich darf bei Beschlüssen, die sich auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen, dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht aus dem Grunde versagt werden, weil nach dem Inhalt des Beschlusses zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis eingewirkt wird. Der Beschluß, daß auf die Stammeinlagen Einzahlungen eingefordert werden sollen (§ 46 Nr. 2), betrifft allemal sowohl den Rechtskreis der Gesellschaft wie den der einzelnen Gesellschafter. Daß dabei die Interessen der Gesamtheit mit den Interessen des einzelnen in Widerstreit geraten können, liegt in der Natur jedes gesellschaftlichen Unternehmens begründet. Der Widerstreit kann dahin führen, daß die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich wird (§ 61), er liefert aber nach dem Gesetze keinen Grund, den Gesellschafter seines Mitbestimmungsrechtes in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu berauben. Für den Fall des § 46 Nr. 2 ist das um so einleuchtender, als der Beschluß, Einzahlungen einzufordern, in der Regel alle Gesellschafter gleichmäßig betreffen wird, die Versagung des Stimmrechts also den Beschluß überhaupt vereiteln könnte.

Nun will die Beklagte freilich aus der besonderen Lage des vorliegenden Falles Gründe herleiten, die doch zur Versagung des Stimmrechts führen sollen. Auch die Revision kommt hierauf zurück. Dem könnte indes nur nähergetreten werden, wenn es sich um einen Fall handelte, auf den § 226 BGB. zuträfe. Daß aber dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, hat das Ber.-Gericht in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt. Was die Revision im

einzelnen hiergegen vorbringt, beruht auf einem Mißverständnis der Rechtslage auf seiten der Beklagten. Und diesem Mißverständnis ist allerdings auch das Ber.-Gericht erlegen, wenn es am Schluß seines Urteils bemerkt, das Ergebnis möge unbillig sein, aber das Gesetz zwinge zu diesem unbefriedigenden Ergebnis. Die Unbilligkeit wird darin erblickt, daß der Kläger durch seine Abstimmung die Konk.-Masse von einer sie an sich treffenden Verpflichtung sollte befreien können. Davon aber kann in Wahrheit keine Rede sein. Denn wenn sich die Sache so verhält, wie die Beklagte vorgetragen hat, so bedurfte es des Beschlusses v. 11. Nov. 1913 überhaupt nicht, um die Gesellschaft in die Lage zu versetzen, ihre Ansprüche auf den nicht berichtigten Teil der Stammeinlage gegen die Konk.-Masse geltend zu machen. Eine besondere Beschlußfassung der Gesellschafter, daß Einzahlungen auf die Stammeinlagen eingefordert werden sollen (§ 46 Nr. 2), ist nur erforderlich, wenn es sich um Stammeinlagen handelt, bei deren Schaffung man sich zunächst mit der Einzahlung des gesetzlichen Viertels (§ 7 Abs. 2, § 57 Abs. 2) oder eines höher bemessenen Bruchteils begnügt. Wo aber die Stammeinlagen von vornherein als durch sofortige Vollzahlung zu deckende ins Leben gerufen werden, da bedarf es nicht noch eines besonderen Beschlusses über die Einforderung der Einzahlungen, weil die „Bestimmung der Gesellschafter" (§ 46) in dem Gesellschaftsvertrage selbst oder in dem Erhöhungsbeschlusse bereits vorliegt. Nach den Angaben der Parteien lautet im vorliegenden Falle der Erhöhungsbeschluß v. 26. April 1911 ausdrücklich: „Das Stammkapital der Gesellschaft wird durch einen neu gebildeten Geschäftsanteil im Betrage von 50000 ℳ, die in bar voll eingezahlt sind, auf 80000 ℳ erhöht". Darin liegt nicht nur die Feststellung der Tatsache, daß die Einzahlung erfolgt sei, sondern auch — und darauf kommt es hier vor allem an — die Bestimmung der Gesellschafter, daß die Einzahlung nicht etwa gestundet, sondern sofort bei der Schaffung des Geschäftsanteils bewirkt werden soll. Ist daher, wie die Beklagte behauptet, in Wahrheit damals die Einzahlung nicht oder doch nicht vollständig geleistet, so bedarf es jetzt nicht noch eines neuen Gesellschafterbeschlusses, damit der Fehlbetrag eingefordert werden kann, vielmehr kann es sich nur noch darum handeln, daß die Geschäftsführer, in Ausführung des Erhöhungsbeschlusses von 1911, die Rechte der Gesellschaft gegen die säumigen Zahler geltend machen.

Erweisen sich hiernach die Angriffe der Revision gegen das Ber.-Urteil nicht als gerechtfertigt, so kann doch anderseits der Umstand, daß der Beschluß vom November 1913 unter gewissen Voraussetzungen sich als überflüssig herausstellen kann, eine andre Entscheidung auch nicht begründen. Hielten die Organe der Gesellschaft, indem sie von einer irrigen Rechtsauffassung ausgingen, noch einen besonderen Beschluß nach § 46 Nr. 2 für nötig, so durften sie auch dem Kläger nicht das Recht nehmen, hierbei mitzustimmen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) in der preuß. Sache Ges. m. b. H. P. H. (Bkl.) w. W. Konk. (OLG. Breslau). II. 434/14.

---

252. Gesellschaft m. b. H.; Unzulässigkeit einer Kapitalerhöhung während der Liquidation.

GmbHG. §§ 69. 54.

Nachdem durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung das Stammkapital der Fa. Nährmittel-Gesellsch. m. b. H. zunächst auf 90000 ℳ und dann auf 125000 ℳ erhöht worden war, beschlossen die Gesellschafter am 8. Nov. 1912 die Auflösung der Gesellschaft, die der bisherige Geschäftsführer G. als Liquidator zum Handelsregister anmeldete. Am 14. Dez. 1913 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konk.-Verfahren eröffnet, das am 13. Dez. 1914 mangels einer die Kosten deckenden Masse eingestellt wurde. Der an Stelle des außer Landes gegangenen G. auf Antrag eines Gläubigers vom Amtsgericht bestellte Liquidator J. meldete am 13. Jan. 1914 die erwähnten Kapitalerhöhungen zur Eintragung im Handelsregister an. Der Antrag wurde abgelehnt; die Beschwerde wurde zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde, letztere mit folgender Begründung:

„Nach § 3 GmbHG. muß der Gesellschaftsvertrag den Betrag des Stammkapitals enthalten; eine Erhöhung des Stammkapitals enthält daher eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, die nach § 54 Abs. 3 erst mit der Eintragung in das Handelsregister rechtswirksam wird. Diese Eintragung ist jedoch nicht mehr zulässig sobald die Gesellschaft aufgelöst ist, da nach § 69 Abs. 1 die im 4. Abschnitt des Gesetzes enthaltene Vorschrift des § 54 für das Liquidationsstadium nicht für anwendbar erklärt und damit eine Satzungsänderung in diesem Stadium unmöglich gemacht ist. Der vom Beschwerdeführer im Hinblick auf Staub-Hachenburg (GmbHG. Anm. 38. 39 zu § 69) vertretene abweichende Standpunkt kann nicht gebilligt werden. Wenn auch die Gesellschaft trotz der Auflösung noch in gewisser Weise fortbesteht, so dient dieses Fortbestehen doch ganz allein dem Zweck der Liquidation, d. h. der Aufteilung des Gesellschaftsvermögens. Um die Erfüllung dieses Zwecks zu ermöglichen, läßt das Gesetz diejenigen Vorschriften, die sich auf die Organisation der Gesellschaft beziehen (Abschnitte 2 u. 3), vorläufig noch in Kraft, es beschränkt dieses Weiterleben jedoch auf die zur Zeit des Auflösungsbeschlusses vorhandene Organisation. Eine Umformung derselben durch Änderung des Gesellschaftsvertrags würde eine Lebensbetätigung sein, die aus dem Rahmen der nur noch der Selbstvernichtung dienenden Existenz der Gesellschaft herausfiele. Die Fortlassung der Vorschriften des 4. Abschnitts im § 69 Abs. 1 entspricht sonach durchaus dem Wesen der Sache;

vgl. die Komm. zum GmbHG. von Neukamp Anm. 2 zu § 69; Parisius-Crüger Anm. 1 zu § 69; sowie OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspr. 1903, 267 und ZBlfFG. 4, 271.

Ganz besonders müssen diese Grundsätze für eine Kapitalerhöhung gelten, die — wie auch im vorliegenden Fall — unter Umständen den Eintritt neuer Mitglieder zur Folge hat. Das Reichsgericht hat die Eintragung einer Kapital-

erhöhung nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Ges. m. b. H. für unzulässig erklärt, weil die Schaffung neuer Mitgliedschaften mit dem Konkurszwecke nicht zu vereinbaren sei (RGEntsch. 77, 155). Im vorliegenden Fall ist zwar das Konk.-Verfahren wieder eingestellt, der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz muß aber in gleicher Weise für eine in Liquidation befindliche Gesellschaft gelten, da die Liquidation — wenn auch im Wege eines andern Verfahrens — dasselbe Ergebnis, nämlich die Aufteilung des Vermögens, bezweckt wie der Konkurs."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 29. Mai 1914. RJA. 14, 152.

---

253. Der § 378 HGB. verfügt auch die Anwendbarkeit der Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel.

(Vgl. 58 Nr. 72; 60 Nr. 99; 68 Nr. 41.)
HGB. § 378; BGB. § 480.

Die Beklagte hatte von der Klägerin 150 Stück Kawamatta-Seide gekauft. Es waren ihr von der Klägerin zunächst 150 Stück Sendai-Seide übersandt worden. Als sie diese Lieferung zurückwies, bot die Klägerin ihr Kawamatta-Seide an und übersandte solche tatsächlich. Die Beklagte lehnte aber die Annahme auch dieser Sendung ab; sie behauptete, Sendai-Seide sei minderwertiger als Kawamatta-Seide und eine andre Qualität als diese; sie sei nicht verpflichtet, nach Zurückweisung der nicht bestellten Sendai-Seide die dann erst angebotene Kawamatta-Seide anzunehmen. — Dem gegenüber vertrat die Klägerin den Standpunkt, daß Sendai- und Kawamatta-Seide Waren andrer Art seien. Auch behauptete sie, daß Sendai-Seide besser als Kawamatta-Seide sei, sowie daß die Beklagte, die Rüge gegen diese Ware verspätet erhoben habe.

Beide Vorderrichter nahmen an, Sendai-Seide sei eine andre Gattung von Seide als Kawamatta, also eine andre Ware. Demgemäß habe es sich bei der Übersendung der Sendai-Seide nicht um einen Gewährsmangel der gelieferten Ware gehandelt und fänden auf den nach § 378 HGB. zu beurteilenden Streit der Parteien nicht die Vorschriften über „Gewährleistung wegen Mängel der Sache" (§§ 459 ff. BGB.) Anwendung, vielmehr habe Klägerin überhaupt noch nicht geliefert, und es hätten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere diejenigen über den Erfüllungsverzug Platz zu greifen. Danach aber hätte die Beklagte die nachträglich angebotene Kawamatta-Ware nur zurückweisen dürfen, wenn die Voraussetzungen des § 326 BGB. gegeben wären. Das sei hier nicht der Fall; eine Fristsetzung habe nicht stattgehabt, und dafür, daß die Beklagte infolge des Verzuges der Klägerin an der Lieferung kein Interesse gehabt habe, sei nichts erbracht. Die Beklagte habe sich bei der Zurückweisung der Ersatzlieferung in Annahmeverzug (§ 295 BGB.).

befunden und müsse den Kaufpreis bezahlen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen:

„Die Annahme der Vorderrichter, daß Sendai-Seide eine andre Gattung von Seide sei als Kawamatta, ist von der Beklagten mit der Revision nicht bemängelt; ein Rechtsirrtum ist in ihr auch nicht ersichtlich. Der Folgerung aber, die die Vorderrichter daraus gezogen haben, daß eine andre Ware (ein aliud) geliefert sei, ist nicht beizutreten.

In § 378 HGB. wird bestimmt, daß die Vorschriften des § 377, der die Anzeige wegen Mängel einer gelieferten Ware regelt, auch dann Anwendung zu finden haben, wenn eine andre als die bedungene Ware (oder eine andre als die bedungene Menge von Waren) geliefert ist, sofern die gelieferte Ware nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen erachten mußte. Um diesen Ausnahmefall von der Regel des § 378, der gegeben erscheint, wenn die gelieferte Sache mit der bestellten garnichts gemein hat und für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist (Denkschr. zum Entw. eines HGB. zu § 371 S. 226), handelt es sich nach den in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen nicht. Von ihm abgesehen, ist bei den Schriftstellern wie in der Rechtsprechung,

vgl. Düringer-Hachenburg 3[2] 1913, 318 Anm. 6 und Staub-Könige[9] 1913, 2, 955 Anm. 10 zu § 378; OLGRspr. 8, 70; 10, 342,

Streit darüber, ob § 378 lediglich die in § 377 wegen Mängel der Sachen geregelte Rügepflicht auf Fälle der Lieferung einer andern Ware (oder andern Warenmenge) als der bedungenen ausdehne, irgend etwas weiteres aber aus ihm nicht zu entnehmen sei, oder ob der Paragraph mehr zum Ausdruck bringe und in den von ihm vorgesehenen Fällen auch zugleich die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften geboten sei. Der Wortlaut des Gesetzes freilich scheint für das erstere zu sprechen; es ist richtig, was Düringer-Hachenburg hervorheben, daß § 378 wörtlich nur den § 377 für anwendbar erklärt und § 377 wiederum nur die Folgen der Unterlassung der Mängelrüge bestimmt. Aber der Sinn und der Zweck des Gesetzes gehen weiter.

In zahlreichen Fällen des Handelsverkehrs ist die Entscheidung der Frage, ob es sich um die Lieferung einer mangelhaften oder um die Lieferung einer andern als der bedungenen Ware handelte, eine durchaus schwierige; eine feste Grenze ist zwischen beiden oft nicht zu ziehen; es erscheint häufig willkürlich, das eine oder das andre anzunehmen. Dabei hat die Unterscheidung der beiden Fälle keine innere Berechtigung; sie stehen sich innerlich gleich. Auch die Lieferung einer fehlerhaften Ware ist bei Zurückweisung der Ware durch den Käufer vollständige Nichterfüllung des Vertrages;

JW. 1905, 17[10]; RGEntsch. 52, 355 (SeuffA. 58 Nr. 118); 53, 92.

Die Vertragsverletzung des Verkäufers ist also keine wesentlich verschiedene, ob er nun dem Käufer vertragwidrig eine fehlerhafte oder eine solche Ware

liefert, die zwar als eine andre Gattung als die bedungene anzusprechen ist, aber doch von der Bestellung nur so abweicht, daß die Genehmigung der Ware seitens des Käufers nicht ausgeschlossen erschien. Gerade aus den vorstehend bezeichneten Gründen ist die Bestimmung des § 378 in dem neuen Handelsgesetzbuch gegeben; es war der ausgesprochene Zweck des Gesetzes, mit ihr dem unbefriedigenden Ergebnis abzuhelfen, das sich bei der Anwendung des alten Handelsgesetzbuchs aus dem Fehlen einer dem § 378 entsprechenden Vorschrift ergeben hatte (vgl. die Denkschr. a. a. O.). Wollte man nun annehmen, daß jetzt zwar die Pflicht zur Rüge gegeben sei, gleichgültig, ob eine mangelhafte oder eine andre Ware geliefert ist, daß aber, wenn Rüge ordnungmäßig erhoben ist, im Falle der Lieferung einer mangelhaften Ware die Vorschriften über Gewährsmängel (insbesondere auch § 480 BGB.), im Fall der Lieferung einer andern Ware die Verzugsvorschriften (insbesondere § 326 BGB.) zur Anwendung zu bringen seien, so würde bei erhobener Rüge sofort wieder zu unterscheiden sein, ob es sich um das eine oder um das andre handle; es würde also die Streitfrage, die der Gesetzgeber im Interesse des Verkehrs und entsprechend dessen Erfordernissen beseitigen wollte, nicht beseitigt und es würde die innerlich begründete Gleichstellung der beiden sachlich gleichliegenden Fälle nicht erreicht sein.

Mißt der Senat darnach dem § 378 HGB. die oben bezeichnete weitere Bedeutung bei, so war das Ber.-Urteil, soweit es den Streit der Parteien über die Kawamatta-Seide betrifft, aufzuheben und die Sache in diesem Umfange zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 18. Dez. 1914 in der preuß. Sache Kr. (Bkl.) w. B. & R. (KG. Berlin). II. 433/14. Auch in RGEntsch. 86 Nr. 20 S. 90.

---

254. Sorgfaltspflicht des Spediteurs bei der Einziehung des Kaufpreises.

Vgl. 66 Nr. 36 m. N.

HGB. § 408.

Im Jahre 1910 übergab der Kaufmann C. in L. 6 Ballen rohe Murmelfelle im Werte von 8157,50 ℳ der verklagten Firma daselbst zum Versand an K. in Neuyork. Die Ware sollte nur gegen Zahlung des angegebenen Betrags an K. ausgehändigt werden. Da K. die Ware beim Eintreffen in Neuyork nicht einlöste, übergab die N.-Bank von Neuyork, der das Original-Konnossement zugeschickt worden war, die Ware auf Wunsch des K. einem Lagerhause zur Einlagerung. Von diesem wußte sie sich K. — nach Angabe der Beklagten durch betrügerische Vorspiegelungen — ohne Zahlung des Preises zu verschaffen. — Der Kaufmann C. verlangte von der Beklagten Schadenersatz, seine desfälligen Ansprüche trat er an den Kläger ab; dessen Klage wurde jedoch in 2. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der dem angefochtenen Urteile zugrunde liegenden unmittelbaren Anwendung der Frachtführerregeln (§§ 425 ff. HGB.) steht der darin nicht berücksichtigte Umstand entgegen, daß es sich um einen überseeischen Transport handelt. Insofern es die Beklagte übernahm, eine Güterversendung ꝛc. durch Seeverfrachter für Rechnung des Versenders, aber im eigenen Namen zu besorgen, nahm sie zunächst die Rechtsstellung eines Spediteurs (§§ 407 ff. HGB.) ein. Diese Stellung hat sie auch beibehalten. Sie hat ihrer Angabe nach die Sendung mit der Eisenbahn nach Bremen geschickt und sie dort der Firma Joh. H. mit dem Auftrag übergeben lassen, sie an Ordre Neuyork zu verladen. Von dort ist sie nach Neuyork verschifft worden. Dafür, daß die Beklagte von dem Recht des Selbsteintritts (§ 412 HGB.) Gebrauch gemacht habe, was der Kläger darzulegen gehabt hätte, liegt keinerlei Anhalt vor. — — — Ebensowenig ist behauptet, daß etwa der Spediteur und der Versender sich über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geeinigt hätten (§ 413 HGB.).

Als Spediteur hatte die Beklagte die Verpflichtung, die Versendung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen (§ 408 HGB.). Diese Verpflichtung hat sie auch erfüllt. Daß bei der Wahl des Frachtführers (der Eisenbahn), des Zwischenspediteurs (der Firma H.) und des Seeverfrachters etwas versehen worden sei, ist nicht ersichtlich; auch ist ja bei Ausführungen des Transports selbst ein Schaden nicht entstanden. Weiter hatte die Beklagte die Verpflichtung, die Konnossemente einem vertrauenswürdigen Bankhause zu übergeben und dafür zu sorgen, daß sie gleichzeitig mit der Ware am Bestimmungsort eintrafen. Auch insoweit hat sie pflichtgemäß gehandelt, indem sie die Konnossemente rechtzeitig der L.er Filiale der Deutschen Bank übergab. Daß diese sie einem befreundeten Bankhause in Neuyork zusenden würde, verstand sich von selbst, und daran zu zweifeln, daß auch dieses Bankhaus hinsichtlich der Zuverlässigkeit allen Anforderungen entsprechen würde, hatte die Beklagte keinen Anlaß. Dieses Bankhaus hat nun gegen Rückgabe der Konnossemente und Bezahlung der Fracht die Ware ausgeliefert erhalten und sie dann ihrerseits in einem Lagerhause eingelagert. Von dem Lagerhause hat sie sich dann K. angeblich durch betrügerische Vorspiegelungen ohne Einlösung der Nachnahme verschafft. Ob nun das Lagerhaus, indem es die Ware ohne Bezahlung des Preises aushändigte, oder aber das amerikanische Bankhaus, dafern es etwa diese Aushändigung nur gegen Zahlung des Preises dem Lagerhause nicht zur Pflicht gemacht haben sollte, ein Verschulden trifft, kann dahingestellt bleiben; denn in keinem Fall würde die Beklagte, die ihren Speditionsverpflichtungen in vollem Umfange genügt hatte, hierfür einzustehen haben. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 24. Febr. 1914 i. S. S. w. H. 4 O. 93/13. F—ch.

II. Verfahren.

255. Offenbare Unbilligkeit der kriegsrechtlichen Aussetzung des Verfahrens, wenn sachliche Einwendungen gegen die Klage nicht erhoben werden.

Vgl. oben Nr. 25.

ZPO. § 247; Kriegsschutzges. v. 4. Aug. 1914 § 3[2]; Bkm. v. 14. Jan. 1915 § 2.

Der Schutz, den das Gesetz v. 4. Aug. 1914 gewähren will, ist ein prozessualer, nicht ein materiellrechtlicher. Wenn es danach zwar nicht ausgeschlossen sein mag, die Aussetzung auch dann zu gewähren, wenn materiellrechtliche Einwendungen gegen den Klaganspruch nicht erhoben werden, so muß doch dann die Aussetzung als offenbar unbillig angesehen und der Antrag auf Aussetzung gemäß § 2 Bkm. v. 14. Jan. 1915 abgelehnt werden, wenn nach den Umständen des Falles die Aussetzung lediglich und ohne Rücksicht auf Gründe, die mit der Kriegsteilnehmerschaft des Beklagten zusammenhängen, dem Zweck dienen soll, zum Nachteil des Klägers die Befriedigung des an sich gegründeten Klaganspruchs hinauszuschieben. So aber liegt erkennbar die Sache hier. Wie sich aus den im angefochtenen Beschlusse festgestellten Erklärungen des Vertreters der Beklagten in Verbindung mit den in der Beschwerdeschrift enthaltenen Angaben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin über den Gang der Vergleichsverhandlungen ergibt, bestehen jedenfalls wesentliche Einwendungen gegen den Klaganspruch nicht. Die Beklagte bezieht sich nun allein darauf, daß ihr Geschäft, bei dem es sich zumeist um Export handle, infolge des Krieges ganz lahmgelegt sei und daß ihre Fabrik stillstehe. Dieser Grund würde in gleicher Weise gegeben sein, wenn der Inhaber der Beklagten nicht Kriegsteilnehmer wäre. Die Aussetzung würde also einem dem gesetzgeberischen Grundgedanken fremden Zwecke dienen. Sie muß deshalb nach dem bisher beigebrachten Aktenstoff als offenbare Unbilligkeit der Klägerin gegenüber angesehen werden. Eine Aussetzung nach § 247 ZPO. ist aus den gleichen Gründen ausgeschlossen.

Beschluß des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 15. Juni 1915. 9 C. 135/15.

—o—.

---

256. Die Übernahme des Rechtsstreits nach § 266 ZPO. bezieht sich nicht auf persönliche Eigentumsstörungsklagen.

Vgl. 40 Nr. 154; 44 Nr. 55; 53 Nr. 191.

ZPO. § 266; BGB. § 1004.

Der Kläger erhob als Eigentümer der Hufe Nr. 2 zu G. gegen die Eigentümer der beiden Häuslereien Nr. 88 und 89 daselbst Klage, weil aus einer Sielleitung, die zwischen beiden Häuslereien floß, Schmutzwässer auf seine Hufe geleitet würden. Die Beklagten wurden in 1. Instanz zur Beseitigung

der Sielleitung verurteilt. Während der Rechtsstreit in der 2. Instanz schwebte, veräußerte der Kläger seine Hufe an das Ministerium, und dieses erklärte mit Einwilligung des Klägers, daß es den Rechtsstreit übernehme. Der Eintritt wurde aber für unzulässig erklärt, und der ursprüngliche Kläger wurde abgewiesen. Aus den Gründen:

„Für die Beantwortung der Frage, ob durch die unstreitige Veräußerung der Hufe Nr. 2 zu G. seitens des ursprünglichen Klägers an das Ministerium das letztere berechtigt sei, den Rechtsstreit auch ohne Zustimmung des Beklagten zu übernehmen, kommt es nach § 266 ZPO. darauf an, ob ein Recht, welches für die Hufe in Anspruch genommen wird, oder ob eine Verpflichtung, welche auf ihr ruhen soll, den Gegenstand des Rechtsstreits bildet.

Bei dieser Untersuchung ist davon auszugehen, daß die erhobene Klage sich auf den § 1004 BGB. gründet und somit der actio negatoria des gemeinen Rechts entspricht. Der Kläger hat geltend gemacht, daß die Beklagten durch Zuführung von Abwässern ꝛc. sein Eigentum an der Hufe beeinträchtigten, und er hat Beseitigung dieser Beeinträchtigung, Unterlassung für die Zukunft und Entfernung des Zuleitungssiels verlangt. Die Klage findet also, abgesehen von der angeblich geschehenen und noch geschehenden Einwirkung auf das Grundstück, ihre Grundlage in dem Eigentum des Klägers an der Hufe. Hieraus folgt aber nicht, daß er für seine Hufe ein Recht in Anspruch nähme; das würde man sagen können, wenn er, wie bei einer actio confessoria, eine Grunddienstbarkeit oder ein ähnliches für die Hufe bestelltes Recht verfolgen oder ein aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen der Gesetze sich ergebendes Recht zur Einwirkung auf ein fremdes Grundstück für den Eigentümer der Hufe Nr. 2 geltend machen würde. Der Kläger will vielmehr nur sein Recht an dem Grundstück, sein Eigentum daran, geschützt wissen gegen Einwirkungen von andrer Seite. Dieser Fall wird durch § 266 ZPO. nicht getroffen. Wie das Reichsgericht in JW. 1912, 471[17] ausführt, werden die Voraussetzungen des § 266 nicht dadurch erfüllt, daß der Anspruch des Klägers in dem Eigentum an seinem Grundstück die rechtliche Grundlage hat.

Anderseits haben die Beklagten geltend gemacht, daß der Kläger verpflichtet sei, die Zuführung der Abwässer zu dulden. Es handelt sich hierbei aber nur um eine persönliche Verpflichtung (wie ausgeführt wird). Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagten etwas andres behaupten wollen. Hiernach ist auch der zweite Fall des § 266 ZPO. nicht gegeben; denn es handelt sich nicht um eine Verpflichtung, welche auf dem Grundstück des Klägers ruhen soll. Von einer solchen würde die Rede sein können, wenn eine dingliche Belastung oder auch eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung oder eine aus den nachbarrechtlichen Gesetzesbestimmungen sich ergebende Verpflichtung zur Duldung von Einwirkungen geltend gemacht würde. Dagegen fallen Leistungs-, Unterlassungs- und Duldungspflichten, welche nur persönlicher Natur sind, nicht unter § 266 ZPO. (vgl. Skonietzki ZPO. Bem. 4 zu § 266;

auch Förster-Kann Bem. 2 a. bb zu § 266). Etwas Gegenteiliges hat auch das Reichsgericht in Entsch. 40 Nr. 91 S. 333 ff. (in SeuffA. 53 Nr. 191) nicht gesagt. Dort ist betont, daß nicht rein persönliche Ansprüche in Frage ständen; der dortige Beklagte nahm als Eigentümer seines Grundstücks ein Recht an dem Grundstück des Klägers auf Grund des Nachbarrechts in Anspruch, es lag also ein Fall vor, in welchem auch nach dem hier Gesagten der § 266 zur Anwendung kommen mußte. In dem gegenwärtigen Falle aber kommen nur persönliche Verpflichtungen in Betracht. — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 3. Febr. 1915 i. S. Brö. (Kl.) w. Bri. u. Gen. Bi. 279/91. K—n.

257. Notwendigkeit eines Protokolls über die Urteilsverkündung.

Vgl. 42 Nr. 73; 43 Nr. 153; auch 37 Nr. 263.
ZPO. §§ 160[6]. 164. 315 Abs. 3.

In den Prozeßakten fehlt ein Protokoll über die Verkündung des Urteils des Landgerichts, für die nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 19. Jan. 1914 Termin auf den 26. Jan. 1914 anberaumt worden war. Die Verkündung ist lediglich durch den in § 315 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen Vermerk des Gerichtsschreibers auf dem Urteil selbst beurkundet. Damit ist jedoch den zwingenden gesetzlichen Vorschriften nicht genügt; die Verkündung des Urteils muß und kann auch nur durch das vom Vorsitzenden und vom Gerichtsschreiber unterzeichnete Protokoll nachgewiesen werden, wie aus den Bestimmungen der §§ 310. 311. 160. 164 ZPO. hervorgeht; die Verkündung der Entscheidungen ist eine der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, die nur durch das Protokoll bewiesen werden können;

RGEntsch. 16, 331; 17, 420 (in SeuffA. 42 Nr. 73; 43 Nr. 153); JW. 1905 115[16]; GruchotsBeitr. 31, 1155; Stein ZPO.[10] Anm. I zu § 310.

Einen Rügenverzicht nach § 295 ZPO. auf diese wesentliche Förmlichkeit gibt es nicht;

JW. 1886, 164[6]; 1893, 182[5]; Gruchot 37, 1246; Stein a. a. O.

Ist aber das Urteil des Landgerichts nicht ordnungmäßig verkündet, dann ist es nicht als erlassen anzusehen, und das ganze weitere Verfahren entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Durch die äußerlich gesetzmäßig erfolgte Zustellung des nicht verkündeten Urteils wurde zwar die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt (RGEntsch. 82, 422); die Berufung gegen das Urteil war zulässig und war das gegebene Mittel, das äußerlich zu Recht bestehende Urteil aus der Welt zu schaffen, aber die einzige mögliche Entscheidung in der Ber.-Instanz war die Beseitigung des nicht ordnungmäßig erlassenen Urteils der 1. Instanz durch dessen Aufhebung.

Freilich würde das bloße gegenwärtige Fehlen des Verkündungsprotokolls ohne Einfluß auf die Gültigkeit des erlassenen Urteils und des weiteren

Verfahrens sein, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangen könnte, daß das Verkündungsprotokoll vorhanden gewesen sei und den gesetzlichen Anforderungen entsprochen habe, aber hinterher aus den Prozeßakten verschwunden und verloren gegangen sei. Dann würde das Verfahren selbst in Ordnung und das Urteil der 1. Instanz als in den prozeßgesetzlichen Formen ergangen anzusehen sein. Der Beweis, daß das Verkündungsprotokoll vorhanden war, kann auf jede Art geführt werden. Allein im gegenwärtigen Fall fehlt es zur Gewinnung dieser Überzeugung an jeder tatsächlichen Unterlage; insbesondere sind auch den Parteivertretern nach der Erklärung der Prozeßbevollmächtigten der Rev.-Instanz zu deren Handakten Abschriften des Verkündungsprotokolls nicht zugegangen. Die ganz allgemeine Vermutung, daß das Gericht die Befolgung einer wesentlichen Gesetzesvorschrift nicht übersehen und unterlassen haben werde, kann bei dieser Sachlage dazu nicht genügen.

Das Urteil des Ber.-Gerichts mußte daher nebst dem ihm vorangegangenen Verfahren der Ber.-Instanz (§ 564 Abs. 2 ZPO.) der Aufhebung unterliegen. Zugleich war das nicht ordnungmäßig verkündete Urteil der 1. Instanz aufzuheben und auf Grund der §§ 539. 565[1] ZPO. die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. — — —

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) in der preuß. Sache Gr. Berl. StrB. (Bkl.) w. B. (KG. Berlin). VI. 587/14.

---

258. Bei rechtlicher Behinderung eines Notars hat in Preußen das zuständige Amtsgericht das Recht und die Pflicht zur Vertretung. Analogie.

FGG. §§ 167 ff.; preuß. FGG. Artt. 97 ff.

Der Fabrikant Z. in Lauenburg hatte den Notar M. bevollmächtigt, gegen seine, des Vollmachtgebers Söhne die Zw.-Vollstreckung aus einer im Register dieses Notars eingetragenen vollstreckbaren Urkunde zu betreiben. Er hatte den Notar sodann um Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung dieser Urkunde ersucht. Der Notar war der Ansicht, daß er als Beteiligter von der Vornahme der beantragten Amtshandlung ausgeschlossen sei, er reichte deshalb die fragliche Urkunde dem Amtsgericht in L. zur Verwahrung ein und stellte zugleich als Bevollmächtigter des Z. den Antrag auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung. Das Amtsgericht lehnte es ab, die Urkunde in Verwahrung zu nehmen und die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. Die vom Notar im eigenen Namen und in dem seines Vollmachtgebers eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen; auf weitere Beschwerde wurden die Vorbeschlüsse aufgehoben aus folgenden Gründen:

„Ohne Rechtsirrtum hat das Landgericht angenommen, daß der Notar im vorliegenden Fall zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung nicht

in der Lage sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erteilung als Angelegenheit der streitigen oder als eine solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzusehen ist; in jedem Falle kommt der Art. 84 preuß. FGG. in Verbindung mit § 6 RFGG. zur Anwendung. — — —

Der vom Notar eingeschlagene Weg, dem Beteiligten durch Inanspruchnahme des Amtsgerichts die gewünschte Ausfertigung zu verschaffen, ist von den Vorinstanzen nicht für gangbar erachtet, jedoch mit Unrecht.

Außer Zweifel ist zwar, daß eine Vorschrift, die das Amtsgericht ausdrücklich verpflichtete, die Verwahrung der Urkunde und damit die Erteilung einer Ausfertigung zu übernehmen, nicht besteht. Wenn Art. 97 preuß. FGG. bestimmt, daß der Notar dem Amtsgericht die Verwahrung seiner Akten für die Zeit zu überlassen hat, während welcher er beurlaubt oder durch Krankheit oder sonst verhindert ist, seine Geschäfte wahrzunehmen, so ergibt sich aus der Fassung dieser Vorschrift, namentlich aus den Worten „seine Geschäfte", daß das Gesetz nur den Fall ins Auge gefaßt hat, daß der Notar aus tatsächlichen Gründen für eine gewisse Dauer an der Wahrnehmung seiner sämtlichen Geschäfte behindert ist. Auch die Vorschrift des Art. 102 das., die für den Fall des Ausscheidens, des Todes oder der Versetzung des Notars Vorsorge trifft, trifft nicht den Fall rechtlicher Behinderung desselben an der Vornahme einer bestimmten Amtshandlung. Auch die Vorschrift des § 45 I. 13 preuß. ALR., nach welcher der Notar selbst einem andern Notar in dringenden Fällen die Vertretung übertragen kann, ist hier nicht heranzuziehen, da diese Vorschrift gleichfalls nur die tatsächliche Behinderung des Notars im Auge hat. Es ist also mit dem Landgericht anzuerkennen, daß hier eine Lücke im Gesetze vorliegt. Es war den Vorinstanzen jedoch darin nicht beizutreten, daß aus dem Fehlen einer unmittelbar anwendbaren Gesetzesbestimmung die Unmöglichkeit folge, in Fällen der vorliegenden Art Abhülfe zu schaffen. Vielmehr ist hier ein Fall gegeben, in welchem die Lücke des Gesetzes im Wege der Analogie ergänzt werden muß und kann.

Ein Bedürfnis hierfür ist gegeben. Wenn das Landgericht ausführt, daß der Notar solche Geschäfte, die ihn nach § 6 RFGG. untauglich machen, nicht übernehmen solle, so übersieht es, daß in zahlreichen Fällen die Beteiligten darauf angewiesen sein werden, den Notar ihres Wohnortes zugleich mit ihrer Vertretung in Prozeßangelegenheiten zu betrauen. Es ist ferner nicht in Abrede zu stellen, daß andre Fälle denkbar sind, in denen das Fehlen eines Auswegs den Beteiligten unabwendbare Nachteile zufügen könnte. Das wäre z. B. der Fall, wenn der Notar nachträglich durch Eheschließung oder Erbfall zu einem der Beteiligten in eine seine Amtstätigkeit verbietende Beziehung treten sollte.

Die Auffassung, zu der die Vorinstanzen kommen, daß eine zur Vertretung des behinderten Notars berufene Amtsstelle fehle, ist angesichts der Wichtigkeit der Interessen, die dabei auf dem Spiel stehen, unerträglich.

Eine Möglichkeit, dieses Ergebnis zu beseitigen, bietet sich in der Anwendung eines im Notariatsrecht vielfach wiederkehrenden Gedankens auf den vorliegenden Fall, des Grundsatzes nämlich, daß die Amtsgerichte bei der Behinderung eines Notars für diesen im Interesse der Beteiligten einzutreten haben. Dieser Satz findet sich schon früh in der Gesetzgebung mehrerer Einzelstaaten. Die badische NotO. v. 3. Nov. 1806 bestimmte, daß nach dem Tode des Notars das Protokollbuch unter obrigkeitliche Verwaltung genommen werden müsse. Die braunschw. VO. v. 15. Juli 1752 schrieb vor, daß im Fall des Todes eines Notars das Gericht die Protokolle versiegeln und in Verwahrung nehmen müsse. Die hannoversche NotO. v. 18. Sept. 1853 bestimmte in § 59:

> Sobald die Befugnis eines Notars zur Ausübung seines Amtes auf irgendeine Weise erlischt, so hat das Amtsgericht des Wohnortes desselben sowohl das Notariatssiegel als auch das Notariatsregister und die sämtlichen Protokolle mit Beschlag zu belegen. Der Notar, der seinen Wohnort von einem Obergerichtsbezirk in einen anderen verlegt, ist verpflichtet, sein Urkundenregister, seine Protokolle und das Notariatssiegel an die Staatsanwaltschaft seines früheren Wohnortes abzuliefern.
>
> § 60. Die nachgelassenen oder eingelieferten Register und Protokolle kann die Staatsanwaltschaft einem Amtsgericht ihres Bezirkes zur Verwahrung überweisen.
>
> § 63. Das Amtsgericht, welchem die Akten eines Notars zugewiesen werden, ist verpflichtet, dieselben gehörig aufzubewahren und denjenigen, welche eine Ausfertigung oder Abschrift der Urkunde oder deren Einsicht zu verlangen berechtigt sind, solche zu erteilen.

Die preuß. Allg. GerO. schreibt zwar in §§ 95ff. III. 7 die Aufbewahrung der Notariatsakten in der gemeinschaftlichen Registratur des Notarienkollegiums vor. Da jedoch diese Einrichtung nicht zur Ausführung gekommen ist, hatte nach der allgemeinen Anweisung des Justizministers v. 14. Jan. 1839 die Verwahrung der Notariatsakten bei den Gerichten zu geschehen (JMBl. 43).

Die preuß. NotO. v. 11. Juli 1845 schrieb im § 37 vor, daß bei dem Ausscheiden, dem Tode oder der Versetzung eines Notars in einen andern Amtsbezirk das Amtsgericht seines Wohnorts alle das Amt des Notars betreffenden Papiere an sich zu nehmen und aufzubewahren habe. Nach § 38 hatte das verwahrende Amtsgericht das Recht, Ausfertigungen zu erteilen. § 39 traf eine entsprechende Vorschrift für den Fall der Amtssuspension des Notars. Für den Fall, daß ein Notar durch Beurlaubung oder Krankheit verhindert war, seine Geschäfte wahrzunehmen, traf das Gesetz keine Bestimmung. Dieser Mangel und wie ihm abzuhelfen sei, ist in einem zur Kenntnis des Senats gelangten Falle Gegenstand grundsätzlicher, auch für die vorliegende Entscheidung interessierender Erwägungen geworden:

Am 29. März 1888 richtete eine Bank an den preuß. Justizminister das Ersuchen, einen Vertreter für einen in Berlin wohnhaften, damals beurlaubten Notar zu bestellen. In einer vom Justizminister eingeforderten

Äußerung hierzu führte der Kammergerichtspräsident durch Bericht v. 16. April 1888 (I Nr. 2 N 3061) folgendes aus:

Da die gesetzliche Regelung der Vertretung eines verhinderten Notars bislang nicht erfolgt sei, werde bei dem zweifellos vorliegenden Notstand die Praxis sich selbst zu helfen suchen müssen. Dazu böten die §§ 37—39 NotO. den nötigen Anhalt; bei dem Ausscheiden, dem Tode oder der Versetzung eines Notars in einen anderen Amtsbezirk habe das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Wohnsitz habe, alle das Amt desselben betreffenden Papiere ꝛc. an sich zu nehmen und die nötigen Ausfertigungen aus denselben zu erteilen, desgleichen könne im Falle der Amtssuspension eines Notars die Abgabe der Papiere an das Amtsgericht erfolgen. Diese Bestimmungen wiesen darauf hin, daß in allen Fällen, wo eine Stellvertretung eines Notars notwendig werde, das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Wohnsitz habe oder gehabt habe, zur Ausübung der Stellvertretung berufen sei.

Nachdem der Justizminister diese Erwägungen gebilligt hatte, wurde die Bank dahin beschieden, daß es an einer gesetzlichen Grundlage für die erbetene Bestellung eines Vertreters fehle und daß es der Antragstellerin überlassen bleiben müsse, sich an das Amtsgericht I in Berlin mit einem Antrage auf Erteilung der erforderlichen Ausfertigung zu wenden und bei Ablehnung des Antrags den Beschwerdeweg zu beschreiten.

Der Mangel, der zu diesen Erwägungen Anlaß gegeben hatte, ist durch § 13 Ges. v. 15. Juli 1890 beseitigt. Danach konnte der Notar, während er beurlaubt oder durch Krankheit oder sonst behindert war, seine Geschäfte wahrzunehmen, die sein Amt betreffenden Akten einem andern Notar im Bezirk desselben oder eines benachbarten Amtsgerichts in Verwahrung geben oder — ausgenommen den OLG.-Bezirk in Köln — dem Amtsgericht seines Wohnsitzes in Verwahrung überlassen.

Das preuß. FGG. v. 21. Sept. 1899 hat in den Artt. 98 und 102 die angezogenen Vorschriften des Gesetzes von 1845 und 1890 übernommen.

Diese Entwicklung läßt immer mehr den Grundgedanken hervortreten, daß die Amtsgerichte zur Vertretung eines durch Umstände irgendwelcher Art behinderten Notars berufen und verpflichtet sind. Dieser Grundgedanke entspricht auch dem Verhältnisse zwischen den Gerichten und dem Notar, wie es für Preußen bereits durch die Allg. GerO. festgelegt worden ist. Sie bestimmt in § 2 II. 1:

Einige derjenigen Handlungen, deren gerichtliche Vollziehung die Gesetze verordnen, müssen notwendig bei dem gehörigen Richter vorgenommen werden; bei anderen steht es den Parteien frei, sie bei einem jeden gehörig besetzten Gerichte vorzunehmen. Endlich gibt es auch einige solche Handlungen, bei welchen die Gesetze den Parteien die Wahl lassen, ob sie dieselben gerichtlich oder vor einem Justizkommissarius oder Notarius vollziehen wollen.

Danach lag die freiwillige Gerichtsbarkeit grundsätzlich den Gerichten ob, die Notare waren für gewisse Geschäfte neben jenen mit der Maßgabe berufen, daß die Gerichte zuständig blieben. Die Aufgabe der letzteren war somit die umfassendere; sie konnten die Geschäfte, zu deren Vornahme die Notare zugelassen wurden, regelmäßig auch selbst vornehmen. Die preuß.

spätere Gesetzgebung hat an diesem Verhältnisse grundsätzlich nichts geändert; sie hat vielmehr die umfassendere Zuständigkeit der Gerichte gegenüber derjenigen der Notare aufrechterhalten. Sind aber die Gerichte nach ihrer allgemeinen Zuständigkeit und Organisation in der Lage, eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit wahrzunehmen, so folgt daraus ganz allgemein, daß sie, als dem öffentlichen Wohle bestimmte Behörden, von diesen Befugnissen Gebrauch zu machen verpflichtet sind, falls es an einer andern Amtsstelle zur Wahrnehmung des Geschäftes fehlt.

Das Eintreten des Amtsgerichts für den behinderten Notar entspricht auch dem praktischen Bedürfnisse. Es ist namentlich der Vertretung durch einen andern Notar vorzuziehen. Während an zahlreichen Orten der behinderte Notar der einzige sein wird, steht den Beteiligten ein Amtsgericht stets in erreichbarer Nähe zu Gebot. Eine Behinderung der dort tätigen Amtspersonen ist ausgeschlossen, da gesetzlich stets für amtliche Vertretung Sorge getragen ist. Die Anrufung des Amtsgerichts bildet also in jedem Falle Gewähr für eine alsbaldige Erledigung der Angelegenheit. Überdies würde nach Lage der jetzigen Gesetzgebung einem andern Notar die Verpflichtung zur Verwahrung der Notariatsakten und zur Erteilung von Ausfertigungen auch im Wege der Analogie nicht auferlegt werden können, während bei den Amtsgerichten die Befugnis zur Vornahme jener Handlungen ohne weiteres auch die Verpflichtung nach sich zieht.

Die Anwendung des im obigen erörterten allgemeinen Grundsatzes auf den vorliegenden Fall ergibt, daß das Amtsgericht verpflichtet ist, für den nach § 6 RFGG. behinderten Notar einzutreten, die Notariatsakten in Verwahrung zu nehmen und aus ihnen die erbetene Ausfertigung zu erteilen."

Beschluß des KG. zu Berlin (Sen. 1a) v. 8. Jan. 1915. 1a X 1214/14. SchlHolst. Anz. 1915, 139.

---

259. Formvorschriften für ein nicht rechtsgeschäftliches Protokoll in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Vgl. 57 Nr. 137; 61 Nr. 50. 236.
FGG. §§ 175 ff.; preuß. FGG. Artt. 53 ff.

Vom Vormundschaftsgericht, dem Amtsgericht in Jena, ist das Amtsgericht in Preetz ersucht, den dort wohnenden P. als Vormund für ein Mündel zu verpflichten, ihm die Akten zur Einsicht vorzulegen und möglichst seine Erklärungen entgegenzunehmen. In Gemäßheit dieses Ersuchens ist am 28. Okt. 1914 P. als Vormund bestellt und verpflichtet, auch hat er eine schriftliche Erklärung zu den Akten eingereicht. Der Amtsrichter hat hierüber ein von ihm selbst unterzeichnetes Protokoll aufgenommen, das weder vom Vormund unterschrieben, noch vorgelesen oder genehmigt ist. Das Ersuchen des AG. J., dies nachzuholen, ist vom ersuchten Gericht abgelehnt mit dem Bemerken, daß dies nicht für erforderlich erachtet werde.

Hiergegen hat das AG. F. eine Beschwerde an das Landgericht in Kiel gerichtet mit dem Antrag, das Amtsgericht zu veranlassen, dem Ersuchen nachzukommen, damit ein ordnungmäßiges Protokoll zustandekomme. Diese Eingabe ist abgegeben an das jetzt erkennende Oberlandesgericht, da es sich um Ablehnung des Ersuchens um Vervollständigung einer im Wege der Rechtshülfe aufgenommenen Verhandlung, also um Ablehnung der weiteren Rechtshülfe handle. Dieser Gesichtspunkt ist zutreffend. — — —Das abgelehnte Ersuchen war aber sachlich nicht begründet.

Über die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist gemäß §§ 167. 175ff. FGG. vorgeschrieben, daß das aufzunehmende Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden, sowie daß das Protokoll die Beobachtung dieser Vorschriften nachweisen muß.

Dagegen ist die Bestimmung über die Beurkundung andrer Rechtsvorgänge der Landesgesetzgebung überlassen, soweit nicht besondere reichsrechtliche Vorschriften wie z. B. für die Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen oder für Wechselproteste gegeben sind. Hier ist also für ein vom preuß. Amtsgericht in Preetz aufgenommenes Protokoll die preuß. Gesetzgebung maßgebend, und diese trifft in Art. 53 ff. preuß. FGG. ausdrücklich für notarielle Urkunden über andre Gegenstände als Rechtsgeschäfte besondere Vorschriften, die nach Satz 2 des Art. 53 auch auf gerichtliche Urkunden der bezeichneten Art Anwendung finden, soweit nicht die Beurkundung einen Teil eines anderen Verfahrens bildet. So kann z. B. in Vormundschaftssachen für manche Fälle ein Aktenvermerk, eine Registratur, genügen. Darum handelt es sich hier nicht. Der Richter hat ein Protokoll aufgenommen, wie das geschehen soll, sofern nichts andres gesetzlich bestimmt ist (Art. 55). Dieses Protokoll muß von den Urkundspersonen, hier also dem Richter, unterzeichnet sein. Wenn noch gesagt ist, daß außerdem auch die übrigen bei der Verhandlung mitwirkenden Personen das Protokoll zu unterzeichnen haben, so sind damit Gerichtsschreiber, Dolmetscher gemeint. Im Gegensatz hierzu sagt Abs. 2 des Art. 55, daß es dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, inwieweit das Protokoll den Beteiligten behufs der Genehmigung vorzulesen (oder ihnen zur Durchsicht vorzulegen) und von ihnen zu unterschreiben ist.

Es liegt demnach ein formgültiges Protokoll vor, die Unterzeichnung durch den verpflichteten Vormund, die Verlesung und die Genehmigung des Protokolls durch den Vormund ist dem Ermessen des Richters überlassen; sie ist also in keiner Weise notwendig, und es erhellt auch in keiner Weise, daß etwa der Richter hierbei in unsachgemäßer Weise verfahren wäre. Das Ersuchen um Ergänzung und Vervollständigung des Protokolls ist somit sachlich unbegründet, und hiernach ist die Ablehnung des Ersuchens gerechtfertigt.

Beschluß des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 3. Dez. 1914 i. VormS. R. ER. I 56/14. SchlHolst. Anz. 1915, 70.

Register

über

den 15. Band der dritten Folge (der ganzen Reihe 70. Band) des Archivs für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

(Die Zahlen bedeuten den Platz in der Aufeinanderfolge, die Nummer.)

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.

I. Die allgemeinen Regeln.

1. Die Rechtsregeln.

A. Gesetzliches Recht.

B. Hergebrachtes Recht.

C. Zeitliche Wirksamkeit des Rechts.

2. Personen.

A. Natürliche Personen (BGB. §§ 1—20).

B. Juristische Personen. Vereine (§§ 21—89).

§ 35. Ein ausgeschlossenes Vereinsmitglied kann seine Ausschließung gerichtlich erst anfechten nach Erschöpfung des dafür in der Satzung vorgeschriebenen Verfahrens. 169.

§ 54. Können einzelne Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins für diesen klagen? 26.

3. Sachen.

A. Beschränkt verkehrsfähige Sachen.

EinfG. Art. 65. Über das Eigentum am Bett eines öffentlichen Flusses und am verlassenen Flußbett nach gemeinem Recht. 2. — Eigentum an einem Mühlenteich nach dem preuß. WasserG. v. 7. April 1913. 3.

BGB. § 89. Einheitlichkeit der juristischen Persönlichkeit des Fiskus. 1.

B. Verkehrsfähige Sachen (§§ 90—103).

§§ 93 ff. Ein Sägewerks-Vollgatter kann bloßes Zubehör des Werkgrundstücks sein. 190.

§ 94. Rechtsverhältnisse einer „Kommunmauer"; wann entsteht der Anspruch auf eine Anbauentschädigung? 109. — Über das Eigentumsrecht an einer durch Überbau und späteren Anbau entstandenen gemeinschaftlichen Hausmauer. 38. — Erbbaurecht; das Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und nach dessen Aufhebung bewegliche Sache. 244.

§ 97. Zubehör einer Pensionseinrichtung; maßgebliche Verkehrsauffassung. 4.

§ 99. Pfändung von Mietzinsen durch den Nießbraucher des Grundstücks. 245.

4. Rechtsgeschäfte.

A. Geschäftsfähigkeit (§§ 104—115).

§ 104. Vertrag mit einer geistig beschränkten Person; ob ohne die Voraussetzungen des Wuchers wegen Unsittlichkeit nichtig? 142.

B. Willenserklärung (§§ 116—144).

§ 117. Unterschied zwischen Scheingeschäft und Abschluß durch eine vorgeschobene Person. 5. — In der Vorschiebung eines Strohmanns kann eine unerlaubte Handlung liegen. 34.

§ 119. Anfechtung eines Vergleichs wegen einseitigen Irrtums; Irrtum im Beweggrunde? 125. — Beiderseitiges Mißverständnis des Inhalts einer abgegebenen Erklärung schließt die Einigung aus. 235.

§ 123. Anfechtung eines Spezieskaufs wegen Arglist statt Gewährleistung. 27. — Unzulässige Änderung der Anfechtungs- in eine Wandelungsklage. 27. — Anfechtung eines Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft wegen arglistiger Täuschung durch die Mutter des Kindes. 128.

§ 125. Die Formvorschrift in § 566 BGB. gilt nicht für einen Vorvertrag zum Mietvertrag. Folgen ihrer Nichtbeachtung. 238.

§ 126. Unterschrift einer Kommanditgesellschaft nur mit dem in der Firma enthaltenen Personennamen. 87.

§ 130. Berechnung der Kündigungsfrist, wenn diese mit einem inländischen Feiertage beginnt und die Kündigung aus dem Auslande kommt. 200. — Die dem Vermittler gegenüber erklärte Annahme eines Vertragsangebots kann rechtzeitig gegenüber dem Geschäftsherrn widerrufen werden. 191.

§ 133. Auslegung anders als beide Parteien wollen. 6. — Schiedsvertrag; wenn die Erklärung klar und unzweideutig ist, gibt es nichts auszulegen. 141. — Üble Nachrede zu Wettbewerbszwecken oder berechtigte Warnung? 107. — Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Erklärung, die Ehelichkeit nicht anfechten zu wollen. 221. — Testamentsauslegung; Beschränkung auf den Pflichtteil bei Zuwiderhandlung, wirksam auch bei Aus-

schlagung der Erbschaft. 18. — Auslegung eines Vermächtnisses für die Verwandten vierter Ordnung als gemeint vierten Grades. 223. — S. ferner bei § 157.

§ 138. In Vorschiebung eines Strohmanns kann eine Unsittlichkeit liegen. 34. — Zulässigkeit einer Ausschließung der Haftung für Unfälle aus baulichen Schäden eines Pachtguts durch Ablehnung der Ausbesserungspflicht im Pachtvertrage. 174. — Erschleichung der Einrede mehrerer Zuhälter nach § 1717 BGB.; Schadensansprüche. 82. — Möglichkeit einer vertraglichen Verpflichtung der geschiedenen Frau zur Wiederannahme ihres Familiennamens. 247. — Zieht die Sittenwidrigkeit eines Vertrags die Nichtigkeit der in ihm enthaltenen Zuständigkeitsvereinbarung nach sich? 170.

Rückforderung eines wucherischen Darlehns, wenn der Wucherer durch Betrug zur Hergabe bestimmt worden ist. 120. — Vertrag mit einer geistig beschränkten Person; ob ohne die Voraussetzungen des Wuchers wegen Unsittlichkeit nichtig? 142.

§ 139. Zieht die Sittenwidrigkeit eines Vertrags die Nichtigkeit der in ihm enthaltenen Zuständigkeitsvereinbarung nach sich? 170. — Die Formvorschrift in § 566 BGB. gilt nicht für einen Vorvertrag zum Mietvertrag. Folgen ihrer Nichtbeachtung. 238.

C. Vertrag (§§ 145—157).

§ 154. Beiderseitiges Mißverständnis des Inhalts einer abgegebenen Erklärung schließt die Einigung aus. 235. — Bedeutung des, einen Vermerk über den Erfüllungsort enthaltenden kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu einem Vertragschluß durch Ferngespräch. 143.

§ 157. Auslegung eines Vertrages anders als beide Parteien wollen. 6. — Schiedsvertrag; wenn die Erklärung klar und unzweideutig ist, gibt es nichts auszulegen. 141. — Auslegung einer Entlastungserklärung als Vertrag. 75. — Bedeutung des, einen Vermerk über den Erfüllungsort enthaltenden kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu einem Vertragschluß durch Ferngespräch. 143. — Stillschweigende Aufhebung eines Lieferungsvertrages auf laufenden Abruf durch Unterlassung des Aufrufs. 211. — Auslegung eines Vertrages über die Gebrauchsüberlassung an einem Grundstück. 193. — Arglistiges Verschweigen eines baupolizeilichen Mangels der vermieteten Räume? 33. — Auslegung der Vertragsbestimmung, daß während bestimmter Zeit der Bauunternehmer für alle Unfälle und Schäden hafte. 79. — Rücktritt von einem Werkvertrage (Abnahme von Eintrittskarten zum Schauspielhaus) wegen veränderter Umstände (Krieges)? 100. — Versicherungsvertrag; Einfluß inzwischen eingetretener gesetzlicher Änderungen? 80. — Feuerversicherung; Verwirkung des ganzen Versicherungsanspruchs bei arglistiger Vertragsverletzung. 176. — Diebstahlversicherung; Auslegung der Satzungsbestimmung über besonderen Verschluß von Wertsachen. 11. — Bezieht sich das Strafversprechen eines Handlungsgehülfen aus § 60 HGB. auch auf den Nichtantritt des Dienstes? 19. — Auftrag der off. Handelsgesellschaft oder der Gesellschafter (betr. Prüfung der Bücher)? 86. — Agentur- oder Kaufvertrag? 65. — Auslegung einer vereinbarten vierteljährlichen Kündigung. 160. — Abmachung, daß das Datum des Konnossements die Zeit der Verschiffung feststellen solle. 7. — Nachweis der Versicherung einer cif verkauften Ware durch ein Versicherungszertifikat. 7. — Das Einstehen (Delkredere) für die Zahlung eines ausländischen Wechsels überträgt auch die Kriegsgefahr. 148. — S. ferner bei § 133.

D. Vertretung. Vollmacht (§§ 164—181).

§ 164. Die dem Vermittler gegenüber erklärte Annahme eines Vertragsangebots kann rechtzeitig gegenüber dem Geschäftsherrn widerrufen werden. 191. — Der vom Vater zur Behandlung seines Kindes zugezogene Arzt steht im Vertragsverhältnis nur zum Vater. 127.

§ 166. Arglistige Vorspiegelung einer Eigenschaft durch den Bevollmächtigten des Verkäufers; der Verkäufer haftet auf das Erfüllungs-, der Bevollmächtigte auf das Vertragsinteresse. 54. — Die Kenntnis des Ger.-Vollziehers von der Zahlungseinstellung ist für die konkursrechtliche Anfechtung der Pfändung unerheblich. 53.

§ 179. Der Abschlußagent haftet dem Dritten auch bei Überschreitung seiner Vollmacht. 158.

§ 181. Voraussetzungen eines gültigen Geschäftsschlusses eines Vertreters mit sich selbst. 236.

5. Fristen (§§ 186—193).

§ 193. Berechnung der Kündigungsfrist, wenn diese mit einem inländischen Feiertage beginnt und die Kündigung aus dem Auslande kommt. 200.

6. Verjährung (§§ 194—225).

§ 218. Verjährung der Forderung aus einem Vergleich über Ansprüche wegen Verlöbnisbruchs. 76.

7. Ausübung der Rechte (§§ 226—231).

§ 226. Voraussetzungen eines widerrechtlichen Eingriffs in einen fremden Gewerbebetrieb. 177.

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Inhalt der Schuldverhältnisse.

A. Verpflichtung zur Leistung (§§ 241—292).

§ 242. Ausschluß der Aufrechnung durch die Stellung als Treuhänder. 215. — Verstoß gegen Treu und Glauben durch Unterlassung des Abrufs bei einem auf laufenden Abruf geschlossenen Lieferungsvertrage. 211. — Rücktritt von dem Vertrage auf Bezug von Eintrittskarten zum Schauspielhause wegen veränderter Umstände (Krieges)? 100.

§ 249. Bei arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft durch den Bevollmächtigten des Verkäufers haftet letzterer für das Erfüllungs-, der Bevollmächtigte für das negative Vertragsinteresse. 54. — Haftung aus arglistiger Täuschung über den Wert in Tausch gegebener Hypotheken. 172. — Beweis des ursächlichen Zusammenhangs (Verenden eines zur Wart und Pflege übernommenen kranken Pferdes bei verbotwidriger Verwendung). 144. — Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden. 36. — Schadenersatz für die Beihülfe zur Vereitelung einer zulässigen Lohnpfändung. 13.

§ 254. Inwieweit kann ein Verletzter eigenes Verschulden damit ablehnen, daß seine dienstliche Stellung die Gefahr mit sich gebracht habe? 152. — Eigenes Verschulden eines Verletzten, der einen Kurpfuscher zuzog und dadurch geschädigt wurde? 194 S. 355/6. — Anwendbarkeit des § 254 auf Haftpflichtfälle. 106. — Haftpflicht der Eisenbahn für das Abstürzen eines Fahrgastes von der Plattform eines Wagens. 241. — Verletzung beim Einsteigen in die Straßenbahn durch ein andres Fuhrwerk; eigenes Verschulden? 37. — Verteilung der Haftung bei Beschädigung eines Kraftwagens durch die Eisenbahn. 106.

§ 269. Bedeutung des, einen Vermerk über den Erfüllungsort enthaltenden kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu einem Vertragschluß durch Ferngespräch. 143. — Gerichtsstand für den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichtantritts eines Dienstes. 46.

§ 271. Stundungseinwand; Beweislast. 101. — Durch das Konkurs- oder Zw.-Verst.-Verfahren gegen den Schuldner wird die Forderung nicht für den Bürgen fällig; die Anmeldung enthält nicht an sich eine Kündigung. 233. — Abmachung, daß das Datum des Konnossements die Zeit der Verschiffung feststellen solle. 7.

§ 275. Das Zahlungsverbot eines feindlichen Staats begründet keine Unmöglichkeit der Erfüllung. 148 S. 271. — Das Einstehen (Delkredere) für die Zahlung eines ausländischen Wechsels überträgt auch die Kriegsgefahr. 148.

§ 276. Ursache; adäquater Zusammenhang; prima facie Beweis; Beweislast. 151. — Schadensansprüche einer Berufsgenossenschaft aus § 1542 RVersO. gegen den Kurpfuscher,

B. Verzug des Gläubigers (§§ 293—304).

2. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

A. Begründung und Inhalt der Verträge (§§ 305—319).

B. Gegenseitiger Vertrag (§§ 320—327).

C. Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 328—335).

D. Vertragsstrafe (§§ 339—345).

E. Rücktritt (§§ 346—361).

§§ 346 ff. Durch seine Erklärung, daß er Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange wird der Rücktritt des Gläubigers nicht ausgeschlossen. 122.

§ 349. Muß der Rücktritt in einem gerichtlichen Prozeßvergleich gegenüber dem andern Teile erklärt werden? Geltendmachung des Rücktritts in demselben Prozesse. 231.

3. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

A. Erfüllung (§§ 362—371).

§ 364. Umschaffung der Ansprüche wegen Verlöbnisbruchs in ein abstraktes Schuldversprechen; Einfluß auf die Verjährung. 76.

§ 365. Keine Haftung für die Güte einer an Zahlungstatt abgetretenen Hypothek auf Grund bloßer Anpreisung. 32.

B. Aufrechnung (§§ 387—396).

§ 387. Ausschluß der Aufrechnung durch die Stellung als Treuhänder. 215. — Auch gegenüber einem Rechtsnachfolger der Gesellschaft m. b. H. kann nicht gegen die Stammeinlage aufgerechnet werden; Tilgung durch Verrechnung? 201. — Aufrechnung der Kostenforderung des Schuldners auch gegen den durch Abtretung während des Prozesses entstandenen neuen Gläubiger. 145. — Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß aus dem, einen Tauschvertrag für nichtig erklärenden Urteil kann nicht aufgerechnet werden mit dem Bereicherungsanspruch aus dem nichtigen Geschäft. 162.

§ 391. Gerichtsstand der Widerklage für eine zunächst aufgerechnete Gegenforderung. 47.

§ 394. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung im Fall des § 55^3 KO. gilt auch bei deren Erklärung vor der Konk.-Eröffnung. 207.

C. Erlaß (§ 397).

§ 397. Auslegung einer Entlastungserklärung nach § 157 BGB. als Vertrag. 75.

4. Übertragung der Forderung (§§ 398—413).

§ 406. Aufrechnung der Kostenforderung des Schuldners auch gegen den durch Abtretung während des Prozesses entstandenen neuen Gläubiger. 145.

5. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern (§§ 420—432).

§ 425. Über die Haftung zweier zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbundenen Anwälte. 132.

§ 426. Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden. 36.

§ 427. Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb beider Eheleute oder Geschäftsbetrieb bloß des Ehemannes? 123.

§ 428. Zulässigkeit einer Hypothekbestellung für mehrere Personen als Gesamtgläubiger. 167.

§ 432. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks können nicht im Rohertrage gegen einen einzelnen Miteigentümer gepfändet werden. 124.

6. Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Kauf.

a) Allgemeine Vorschriften (§§ 433—458).

§ 433. Stillschweigende Aufhebung eines Lieferungsvertrages auf laufenden Abruf durch Unterlassung des Abrufs. 211. — Unzulässigkeit einer Verurteilung aus dem der Klagebegründung aus Kauf widersprechenden Grunde wegen ungerechtfertigter Bereicherung. 227.

§ 437. Haftung aus arglistiger Täuschung über den Wert in Tausch gegebener Hypotheken. 172. — Keine Haftung für die Güte einer an Zahlungstatt abgetretenen Hypothek auf Grund bloßer Anpreisung. 32.

§ 446. Über den Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. 173.

§ 455. Eigentumsvorbehalt an einem Sägegatter; dieses kann bloßes Zubehör des Sägewerks sein. 190. — Ist ein Eigentumsvorbehalt nach Höhe des jeweils noch ausstehenden Kaufgeldes zulässig? 9. — Über den Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. 173.

b) Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459—493).

§ 459. Keine Haftung für die Güte einer an Zahlungstatt abgetretenen Hypothek auf Grund bloßer Anpreisung. 32.

§ 462. Schadenansprüche neben der Wandelung im Fall eines Verschuldens. 78. — Anfechtung eines Spezieskaufs wegen Arglist an Stelle der Gewährleistung. 27.

§ 463. Bei arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft durch den Bevollmächtigten des Verkäufers haftet letzterer für das Erfüllungs-, der Bevollmächtigte für das Vertragsinteresse. 54. — Haftung aus arglistiger Täuschung über den Wert in Tausch gegebener Hypotheken. 172. — Unzulässige Änderung der Anfechtungs- in eine Wandelungsklage. 27.

§ 465. Wandelung im Wege der Einrede. 78.

§ 477. Verjährung auch von Schadensansprüchen neben der Wandelung nach § 477, soweit es sich nicht um Arglist handelt. 78.

§ 480. Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge. 209. — Der § 378 HGB. verfügt auch die Anwendbarkeit der Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel. 253. — Wandelung im Wege der Einrede; Schadensansprüche neben der Wandelung und deren Verjährung. 78.

A. A. Tausch (§ 515).

§ 515. Haftung aus arglistiger Täuschung über den Wert in Tausch gegebener Hypotheken. 172.

B. Schenkung (§§ 516—534).

§ 516. Erfordernis der Einigung über eine unentgeltliche Zuwendung. 213. — Keine Schenkung, wenn die Beteiligten, sei es auch ohne Rechtsgrund, eine Vergütung beabsichtigten. 212.

§ 528. Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Verwandten; Berücksichtigung seiner Ansprüche auf Rückgabe von Schenkungen; ebenso eingenommener Zinsen. 222.

C. Miete. Pacht.

a) Miete (§§ 535—580).

§ 540. Arglistiges Verschweigen eines baupolizeilichen Mangels der vermieteten Räume? 33.

§ 552. Störungen durch den Krieg befreien den Mieter nicht von Zahlung des Mietpreises. 210.

§ 566. Die Formvorschrift in § 566 gilt nicht für einen Vorvertrag zum Mietvertrag; Folgen ihrer Nichtbeachtung. 238. — Unterschrift eines Mietvertrags nur mit dem in der Firma der Kommanditgesellschaft enthaltenen Personennamen. 87.

§ 573. Die Mieten gemeinschaftlicher Grundstücke können nicht im Rohertrage gegen einen einzelnen Miteigentümer gepfändet werden. 124.

b) Pacht (§§ 581—597).

§ 581. Pachtstreitigkeiten sind keine Feriensachen. 20. — Ausschließung der Haftung für Unfälle aus baulichen Schäden eines Pachtguts durch Ablehnung der Ausbesserungspflicht im Pachtvertrage. 174.

D. Leihe (§§ 598—606).

§ 598. Zum Begriff des Leihvertrags. 193. — Ein Leiheverhältnis ist ausgeschlossen bei Gegenständen, die zum Verbrauch bestimmt sind, wie bei Vorräten eines Restaurationsbetriebes. 58.

E. Darlehn (§§ 607—610).

§ 609. Durch das Konkurs- oder Zw.-Verst.-Verfahren gegen den Schuldner wird die Darlehnsforderung nicht für den Bürgen fällig; die Anmeldung enthält nicht an sich eine Kündigung. 233.

F. Dienstvertrag (§§ 611—630).

§ 611. Langjährige Pflege eines Kranken, der dafür eine letztwillige Zuwendung versprochen hatte, die er nicht machte; Anspruch auf Vergütung? 149. — Der vom Vater zur Behandlung seines Kindes zugezogene Arzt steht im Vertragsverhältnis nur zum Vater. 127. — Der Kurpfuscher haftet für Verletzungen aus dem Dienstvertrage. 194. — Über den Einfluß einer Geschäftsverlegung auf den Dienstvertrag des Handlungsgehülfen. 64.

§ 612. Lohnforderung eines Spezialarztes. 131.

§ 618. Anwendbarkeit des § 618 auf öffentlichrechtliche Dienstverträge. 10. — Schadensanspruch eines durch Verschulden des Fiskus dienstunfähig gewordenen Beamten auf Feststellung der seinen dereinstigen Hinterbliebenen zu zahlenden Beträge. 175. — Inwieweit kann ein Verletzter eigenes Verschulden damit ablehnen, daß seine dienstliche Stellung die Gefahr mit sich gebracht habe? 152.

§ 622. Auslegung einer vereinbarten vierteljährlichen Kündigung. 160.

§ 626. Einfluß des Krieges auf Anstellungsverträge? 214.

§ 628. Fristlose, vom Geschäftsherrn verschuldete Kündigung des auf unbestimmte Zeit angestellten Handlungsgehülfen; Dauer seines Gehaltsanspruchs. 200.

G. Werkvertrag (§§ 631—651).

§ 631. Rücktritt von einem Werkvertrage (Bezug von Eintrittskarten zum Schauspielhause) wegen veränderter Umstände (Krieges)? 100.

§ 633. Ein in andrer als der vereinbarten Ausführung hergestelltes Werk ist ein andres Werk. 102. — Auslegung der Vertragsbestimmung, daß während bestimmter Zeit der Bauunternehmer für alle Unfälle und Schäden hafte. 79.

§ 634. Der Besteller hat nur einen Anspruch auf Nachbesserung, wenn eine Änderung des Werkes schon erfolgt war auf Grund eines neuen Vertrages. 239.

§ 635. Haftung der Eisenbahn aus dem Beförderungsvertrage für erwärmte Wagen. 55.

H. Auftrag (§§ 662—676).

§ 662. Begriff der Bestellung zu einer Verrichtung nach § 831 BGB. 35.

§ 675. Stellung als Treuhänder; Ausschluß der Aufrechnung. 215. — Fristlose Kündigung agenturähnlicher Verhältnisse aus wichtigem Grunde. 65. — Haftung des Anwalts für schuldhaft herbeigeführte Verjährung des Klaganspruchs. 41. — Der Notar haftet für Versehen an sich nur als Beamter. 178. 179.

§ 676. Schadenersatzpflicht aus wissentlich falscher Auskunft über die Ehrlichkeit eines Angestellten. 146; es ist aber dazu das Bewußtsein einer möglichen Schädigung erforderlich. 147.

I. Verwahrung (§§ 688—700).

§ 688. Kein Verwahrungsvertrag, wenn ein Warenlager zur Sicherung übereignet wird. 58. — Beweis des ursächlichen Zusammenhangs bei Verenden eines zur Wart und Pflege übernommenen kranken Pferdes bei verbotwidriger Verwendung. 144.

K. Gesellschaft (§§ 705—740).

§ 705. Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb beider Eheleute oder Geschäftsbetrieb bloß des Ehemannes? 123.

§ 709. Können einzelne Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins für diesen klagen? 26.

§ 719. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks können nicht im Rohertrage gegen einen einzelnen Miteigentümer gepfändet werden. 124.

L. Gemeinschaft (§§ 741—758).

§ 747. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks können nicht im Rohertrage gegen einen einzelnen Miteigentümer gepfändet werden. 124. — Verpflichtung des Schiffers bei Auslieferung von Gütern, die für mehrere Empfänger ungetrennt verladen waren, aber nicht mehr zu unterscheiden sind. 130.

M. Leibrente (§§ 759—761.)

§ 761. Die gegenseitige Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen an einen Dritten ist nicht Leibrentenvertrag. 8.

N. Bürgschaft (§§ 765—778).

§ 765. Das Einstehen (Delkredere) für die Zahlung eines ausländischen Wechsels überträgt auch die Kriegsgefahr. 148.

§ 774. Durch das Konkurs- oder Zw.-Verst.-Verfahren gegen den Schuldner wird die Forderung nicht für den Bürgen fällig. Die Anmeldung enthält nicht an sich eine Kündigung. 233.

§ 776. Der Gläubiger hat gegen den Bürgen keine besondere Sorgfaltspflicht. 103.

O. Vergleich (§ 779).

§ 779. Anfechtung eines Vergleichs wegen einseitigen Irrtums; Irrtum im Beweggrunde? 125. — Verjährung der Forderung aus einem Vergleich über Ansprüche wegen Verlöbnisbruchs. 76.

P. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis (§§ 780—782).

§ 780. Umschaffung der Ansprüche wegen Verlöbnisbruchs in ein abstraktes Schuldversprechen; Einfluß auf die Verjährung. 76.

§ 782. Tilgung der Stammeinlage gegenüber einem Rechtsnachfolger der Gesellschaft m. b. H. durch Verrechnung. 201.

Q. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812—822).

§ 812. Langjährige Pflege eines Kranken, der dafür eine letztwillige Zuwendung versprochen hatte, die er nicht machte; Anspruch auf Vergütung? Bereicherung? 149. — Eigenmächtig freihändiger Verkauf gepfändeter Sachen durch den Gläubiger; haftet er aus Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung? 186. — Der Gläubiger einer gegen ihn gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Baugeldforderung hat keinen Bereicherungs- oder Schadensanspruch gegen den Pfändungsgläubiger auf Herausgabe des eingezogenen Betrages. 206. — Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß aus dem, einen Tauschvertrag für nichtig erklärenden Urteil kann nicht aufgerechnet werden mit dem Bereicherungsanspruch aus dem nichtigen Geschäft. 162. — Unzulässigkeit einer Verurteilung aus dem der Klagebegründung aus Kauf widersprechenden Grunde wegen ungerechtfertigter Bereicherung. 227.

§ 817. Rückforderung eines wucherischen Darlehns, wenn der Wucherer durch Betrug zur Hergabe bestimmt worden war. 120. — Unanwendbarkeit des § 817 Satz 2 BGB. auf eine Sicherheitsleistung für die Erfüllung des unsittlichen Vertrages. 216.

§ 818. Ungerechtfertigte Bereicherung durch Empfang einer Anzahlung aus einem unerfüllbaren Kaufgeschäft; was ist nach anderweitiger Verwendung des Geldes herauszugeben? 150.

R. Versicherungsvertrag mit Ausschluß der Seeassekuranz.

a) Vers.-Vertr.-Gesetz v. 30. Mai 1908.

§ 1. Haben gesetzliche Neuerungen Einfluß auf die Auslegung eines Versicherungsvertrages? 80.

§ 6. Feuerversicherung; Verwirkung des ganzen Versicherungsanspruchs bei arglistiger Vertragsverletzung. 176. — Diebstahlversicherung; keine Verwirkung des Anspruchs durch Anzeige des Diebstahls bei der Generalagentur statt bei der Direktion der Versich.-Gesellschaft. 11.

§ 39. Verzug des Versicherungnehmers mit der Prämienzahlung; Inhalt der Fristsetzung nach § 39 VersVG. 217.

§ 69. Unter Veräußerung ist Wechsel des Eigentums, nicht bloß des Besitzes zu verstehen. 81.

§ 181. Beweislast bei Unfall- und bei Lebensversicherung über den Eintritt des Versicherungsfalls. 104.

§ 185. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf Grund Vertrages aus einem von der Unfall-Versich.-Gesellschaft für den Versicherten geführten Rechtsstreit. 70.

b) Reichs-Versicherungsordnung v. 19. Juli 1911.

§ 903. Voraussetzungen der Haftung des Unternehmers aus § 903 RVersO.; zum Begriff der Fahrlässigkeit bei Übertretung von Unfall-Verhütungsvorschriften. 105.

§ 930. S. bei § 1542.

§ 1542. Schadensansprüche einer Berufsgenossenschaft aus § 1542 RVersO. gegen den Kurpfuscher, der die Verletzung verschlimmert hatte; adäquater Zusammenhang? 194. — Streitwert eines nach § 1542 RVersO. auf die Berufsgenossenschaft übergangenen Rentenanspruchs. 183.

S. Unerlaubte Handlungen.

a) BGB. §§ 823—853.

§ 823. Rückforderung eines wucherischen Darlehns, wenn der Wucherer durch Betrug zur Hergabe bestimmt worden ist. 120. — Voraussetzungen eines widerrechtlichen Eingriffs in einen fremden Gewerbebetrieb. 177. — Eigenmächtig freihändiger Verkauf gepfändeter Sachen durch den Gläubiger; haftet er aus Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung? 186. — Ursache; adäquater Zusammenhang; prima facie Beweis; Beweislast. 151. — Schadensansprüche einer Berufsgenossenschaft aus § 1542 RVersO. gegen den Kurpfuscher, der die Verletzung verschlimmert hatte; adäquater Zusammenhang? 194. — Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden. 36. — Ursächlicher Zusammenhang einer verhängten Postsperre mit einem Vertrage, den der Gesperrte mit einem flüchtigen Angeschuldigten geschlossen hatte? 192.

Voraussetzungen einer Klage oder einstweiligen Verfügung zum Schutz der Ehre neben der Privatklage. 12. — Voraussetzung der Haftung des Unternehmers aus § 903 RVersO.; zum Begriff der Fahrlässigkeit bei Übertretung von Unfall-Verhütungsvorschriften. 105. — Der Gläubiger einer gegen ihn gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Baugeldforderung hat keinen Bereicherungs- oder Schadensanspruch gegen den Pfändungsgläubiger auf Herausgabe des eingezogenen Betrages. 206.

§ 826. Sittenwidrige Benachteiligungen der Gläubiger können auch unter § 826 fallen. 34. — Arglistige Vorspiegelung einer Eigenschaft durch den Bevollmächtigten des Verkäufers; letzterer haftet auf das Erfüllungs-, der Bevollmächtigte auf das Vertragsinteresse. 54. — Unerlaubte Handlung durch Vorschieben eines Strohmanns. 34. — Haftung für Beihülfe zur Vereitelung einer erlaubten Lohnpfändung. 13. — Eigenmächtig freihändiger

Verkauf gepfändeter Sachen durch den Gläubiger; haftet er aus Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung? 186. — Schadensansprüche des unehelichen Kindes gegen die Zuhälter seiner Mutter wegen Erschleichung der Einrede aus § 1717 BGB. 82. — Schadenersatzpflicht aus wissentlich falscher Auskunft über die Ehrlichkeit eines Angestellten. 146; es ist aber dazu das Bewußtsein einer möglichen Schädigung erforderlich. 147.

§ 831. Begriff der Bestellung zu einer Verrichtung. 35. — Entlastungsbeweis sorgfältiger Auswahl des Angestellten, besonders in umfangreichen Betrieben. 14. — Arglistige Vorspiegelung einer Eigenschaft durch den Bevollmächtigten des Verkäufers; letzterer haftet auf das Erfüllungs-, der Bevollmächtigte auf das Vertragsinteresse. 54.

§ 833. Gemeinschaftliches Halten von Zuchthunden; wer ist Tierhalter? 56. — Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden. 36.

§ 836. Ausschließung der Haftung für Unfälle aus baulichen Schäden eines Pachtguts durch Ablehnung der Ausbesserungspflicht im Pachtvertrage. 174.

§ 839. Für Amtspflichtverletzungen eines preuß. Schiedsmanns haftet die Gemeinde. 195. — Der preuß. Notar haftet für Versehen bei Beurkundungen an sich nur als Beamter. 178. — Haftung des bayer. Notars aus unzureichender Rechtsbelehrung über die Notwendigkeit einer Auflassungsvormerkung. 179. — Verhältnis der Ansprüche aus dem Mannsch.-Versorg.-Gesetz zu denen aus dem Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten. 83.

§ 840. Schadensansprüche des unehelichen Kindes gegen die Zuhälter seiner Mutter wegen Erschleichung der Einrede aus § 1717 BGB. 82. — Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden. 36.

§ 843. Einheitlichkeit der Rente für Erwerbsverlust und Bedürfnisvermehrung infolge einer Körperverletzung. 57. — Streitwert eines nach § 1542 RVersO. auf die Berufsgenossenschaft übergangenen Rentenanspruchs. 183.

§ 847. Der Anspruch auf Schmerzengeld betrifft auch andre als körperliche Schmerzen. 15.

§ 852. Einheitlichkeit der Rente wegen Erwerbsverlustes und Bedürfnisvermehrung infolge einer Körperverletzung. 57.

b) Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871.

§ 1. Schwebebahn als Eisenbahn nach dem R.-Haftpfl.-Gesetz. 240. — Haftpflicht der Eisenbahn für das Abstürzen eines Fahrgastes von der Plattform eines Wagens. 241. — Haftung der Straßenbahn für die Verletzung eines Fahrgastes beim Einsteigen durch ein andres Fuhrwerk; höhere Gewalt? eigenes Verschulden? 37. — Verteilung der Haftung bei Beschädigung eines Kraftwagens durch die Eisenbahn; Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf Haftpflichtfälle. 106. — Inwieweit kann ein Verletzter eigenes Verschulden damit ablehnen, daß seine dienstliche Stellung die Gefahr mit sich gebracht habe? 152.

§ 7. Einheitlichkeit der Rente wegen Erwerbsverlustes und Bedürfnisvermehrung. 57.

c) Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909.

§ 19. Verteilung der Haftung bei Beschädigung eines Kraftwagens durch die Eisenbahn. 106.

d) Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.

§ 2. Arrestbefehle sind keine Vollstr.-Titel nach § 2 AnfG. 34. — Der Anfechtungsbeklagte kann sich auf die Zahlung oder Aufrechnung des Schuldners berufen. 153.

§ 3. Sittenwidrige Benachteiligungen können auch den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen. 34. — **Nr. 1.** Zum Begriff der Benachteiligungsabsicht des Schuldners. 242. — **Nr. 2.** Nießbrauchbestellung ist ein entgeltlicher Vertrag. 242. — **Nr. 3.** Die Sicherung einer nicht bestehenden Schuld ist unentgeltliche Verfügung nach § 32¹ KO. nur, wenn der Verfügende im Irrtum über ihr Bestehen ist. 189.

§ 7. Der Anfechtungsbeklagte kann sich auf die Zahlung oder Aufrechnung des Schuldners berufen. 153. — Gläubigeranfechtung einer Gehaltsabtretung; hat der Beklagte die dem Schuldner belassenen Gehaltsbezüge zu erstatten? 218.

e) Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 7. Juni 1909.

§ 14. Üble Nachrede zu Wettbewerbszwecken oder berechtigte Warnung? 107.

§ 16. Unl. Wettbewerb durch Bezeichnung des Geschäfts als Münchener Reformhaus. 51.

T. Verfügung der Staatsgewalt.

Einheitlichkeit der juristischen Persönlichkeit des Fiskus. 1.

Anwendbarkeit des § 618 (auch § 278) BGB. auf öffentlichrechtliche Dienstverträge. 10.

Verhältnis der Ansprüche aus dem Mannsch.-Versorg.-Gesetze zu denen aus dem Gesetze über die Haftung des Reichs für seine Beamten. 83.

S. noch bei § 839 BGB.

III. Sachenrecht.

1. Besitz (854—872).

§ 868. Sicherungsübereignung eines Warenlagers auf Grund eines kommissionsähnlichen Verhältnisses als Begründung eines mittelbaren Besitzes. 58.

2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873—902).

§ 873. Der Mann in Errungenschaftsgemeinschaft darf ein erworbenes Grundstück als Gesamtgut eintragen lassen. 40; die Frau nicht. 156. — Wie ist auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt desselben Eigentümers die Mithaftung noch eines weiteren Grundstücks für eine eingetragene Hypothek kenntlich zu machen? 196.

§ 880. Rangverhältnis zweier Hypotheken untereinander, denen gleichzeitig der Vorrang vor einer andern Hypothek eingeräumt ist. 243.

§ 883. Haftung des bayer. Notars aus unzureichender Rechtsbelehrung über die Notwendigkeit einer Auflassungsvormerkung. 179. — Erbbaurecht; das Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und nach dessen Aufhebung bewegliche Sache, daher eine Vormerkung zur Sicherung des Eigentumserwerbs unzulässig. 244.

§ 891. Inwieweit erstreckt sich der gute Glaube des bayer. Grundbuchs auf Angaben im Titel des Grundbuchblatts? 108. — Eigentum an einem Mühlenteich nach dem preuß. WasserG. v. 7. April 1913; Berufung auf die Eintragung. 3.

3. Eigentum.

A. Inhalt des Eigentums (§§ 903—924).

§ 909. Schädliche Vertiefung eines Grundstücks; Ursache, adäquater Zusammenhang, prima facie Beweis; Beweislast. 151.

§ 912. Über das Eigentumsrecht an einer durch Überbau und späteren Anbau entstandenen gemeinschaftlichen Hausmauer. 38. — Rechtsverhältnisse einer „Kommunmauer"; wann entsteht der Anspruch auf eine Anbau-Entschädigung? 109.

§ 922. S. bei § 912.

B. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken (§§ 925—928).

§ 925. Die Veräußerung eines Erbteils hat dingliche Wirkung, dagegen nicht die Weiterveräußerung durch den Erwerber sämtlicher Erbteile. 157.

C. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen (§§ 929—984).

§ 930. Sicherungsübereignung eines Warenlagers auf Grund eines kommissionsähnlichen Verhältnisses. 58. — Eigentumsübergang an Wertpapieren durch Rechtshandlungen eines Verkaufs- und zugleich Einkaufskommissionärs oder dessen Konk.-Verwalters. 154.

§ 932. Guter Glaube beim redlichen Pfanderwerb an Inhaberpapieren, die von einem Kaufmann im Geschäftsbetriebe verpfändet werden. 89.

§ 933. Eigentumsübergang an Wertpapieren durch Rechtshandlungen eines Verkaufs- und zugleich Einkaufskommissionärs oder dessen Konk.-Verwalters. 154.

§ 946. Über das Eigentumsrecht an einer durch Überbau und späteren Anbau entstandenen gemeinschaftlichen Hausmauer. 38. — Rechtsverhältnisse einer gemeinschaftlichen Mauer; wann entsteht der Anspruch auf eine Anbau-Entschädigung? 109.

D. Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985—1007).

§ 985. Unzulässige Klagänderung zwischen Eigentumsfeststellung, Widerspruch gegen die Zw.-Vollstreckung und Herausgabe des Eigentums. 205.

§ 1004. Die Übernahme des Rechtsstreits nach § 266 ZPO. bezieht sich nicht auf persönliche Eigentumsstörungsklagen. 256.

E. Miteigentum (§§ 1008—1011).

§ 1011. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks können im Rohertrage nicht gegen einen einzelnen Miteigentümer gepfändet werden. 124. — Verpflichtung des Schiffers bei Auslieferung von Gütern, die für mehrere Empfänger ungetrennt verladen waren, aber nicht mehr zu unterscheiden sind. 130.

4. Erbbaurecht (§§ 1012—1017).

§ 1012. Erbbaurecht oder deutschrechtliches Kellerrecht? 59.

§ 1017. Erbbaurecht; das Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und nach dessen Aufhebung bewegliche Sache. 244.

5. Dienstbarkeiten (§§ 1018—1093).

§ 1018. Erbbaurecht oder deutschrechtliche Grunddienstbarkeit des Kellerrechts? 59.

§ 1030. Pfändung von Mietzinsen durch den Nießbraucher des Grundstücks. 245.

6. Hypothek. Grundschuld (§§ 1113—1198).

§ 1113. Zulässigkeit einer Hyp.-Bestellung für mehrere Personen als Gesamtgläubiger. 167. — Zur Umschreibung einer Hypothek auf den Erben auf Antrag des Test.-Vollstreckers ist Nachweis der Erbfolge erforderlich. 119.

§§ 1132 ff. Wie ist auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt desselben Eigentümers die Mithaftung noch eines weiteren Grundstücks für eine eingetragene Hypothek kenntlich zu machen? 196.

§ 1143. § 1163. S. bei **§ 1190.**

§ 1190. Wer ist zum Antrag auf Löschung einer Höchstbetrags-Sicherungshypothek für laufenden Kredit bei Eigentumswechsel am Grundstück berechtigt? 246.

7. Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§ 1204—1296).

§ 1207. Guter Glaube beim redlichen Pfanderwerb an Inhaberpapieren, die von einem Kaufmann im Geschäftsbetriebe verpfändet werden. 89.

§ 1228. S. bei § 1282.

§ 1282. Zw.-Versteigerung; Berechtigung des Pfandgläubigers einer Grundschuld zum Widerspruch gegen den Verteilungsplan. 180.

§ 1296. Kann die Herausgabe der fälligen Zinsscheine von hinterlegten Wertpapieren verweigert werden, weil der Wert der hinterlegten Sicherheit gesunken sei? 68.

8. Besondere deutschrechtliche Güterverhältnisse.

EinfG. z. BGB. Art. 132. Kirchenbaulast; Wesen der Observanz. 60.

EinfG. Art. 133. Über das Recht auf Wiederausgrabung einer auf einer öffentlichen Begräbnisstätte beerdigten Leiche nach preuß. Recht. 219.

IV. Familienrecht.

1. Bürgerliche Ehe.

A. Verlöbnis (§§ 1297—1302).

§ 1302. Verjährung der Forderung aus einem Vergleich über Ansprüche wegen Verlöbnisbruchs. 76.

B. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1323—1347).

§ 1333. Voraussetzungen der Eheanfechtung wegen tuberkuloser Veranlagung der Frau. 197.

C. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362).

§ 1353. Mißbrauch des Rechts auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bei früherer Untreue des Mannes. 155. — Ein anhängiger Scheidungsprozeß begründet nicht die Einrede der Rechtshängigkeit gegen eine Klage auf Herstellung der Ehegemeinschaft. 204.

§ 1356. Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb beider Eheleute oder Geschäftsbetrieb bloß des Ehemannes? 123.

§ 1360. Behandlung zusammentreffender Unterhaltsansprüche eines minderjährigen Kindes und der Ehefrau, bei zeitlich getrennter Geltendmachung. 17.

§ 1361. Einwendungen aus § 1361 Abs. 2 BGB. dürfen im Vollstr.-Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden. 126.

D. Eheliches Güterrecht.

a) Gesetzliches Güterrecht (§§ 1363—1431).

§ 1380. Die Eheleute können Rechte, die zum eingebrachten Gut der Frau gehören, auch gemeinschaftlich einklagen. 123.

§ 1400. Keine Unterbrechung nach dem Kriegsschutzgesetze gegen die auf Leistung verklagte Frau, weil der auf Duldung der Vollstreckung mitverklagte Ehemann im Felde steht. 93. — S. ferner bei § 1380.

§ 1405. Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zw.-Vollstreckung, wenn die Ehefrau ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt. 137.

§ 1430. Umfang der Verpflichtung des Ehemannes im Stande der Gütertrennung zur Rechnunglegung über seine Verwaltung des Frauenvermögens. 198.

b) Vertragmäßiges Güterrecht (§§ 1432—1557).

§ 1438. S. bei § 1477.

§ 1444. Der Mann in Errungenschaftsgemeinschaft darf ein erworbenes Grundstück als Gesamtgut eintragen lassen. 40.

§ 1477. Das Übernahmerecht des Ehegatten aus § 1477 Abs. 2 BGB. geht auf dessen Rechtsnachfolger über. 39.

§ 1519. Der Mann in Errungenschaftsgemeinschaft darf ein erworbenes Grundstück als Gesamtgut eintragen lassen. 40. Die Frau nicht. 156.
ein erworbenes Grundstück nicht allein als Gesamtgut eintragen lassen. 156.

E. Scheidung der Ehe (§§ 1564—1587).

§ 1564. Ein anhängiger Scheidungsprozeß begründet nicht die Einrede der Rechtshängigkeit gegen eine Klage auf Herstellung der Ehegemeinschaft. 204.

§ 1568. Trunksucht als Ehescheidungsgrund kann durch erbliche Belastung entschuldigt sein. 16.

§ 1577. Möglichkeit einer vertraglichen Verpflichtung der geschiedenen Frau zur Wiederannahme ihres Familiennamens. 247.

§ 1578. Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Mannes; wie weit ist auf seine wirtschaftlichen Pläne Rücksicht zu nehmen? 61.

2. Verwandtschaft.

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 1589. 1590).

B. Eheliche Abstammung (§§ 1591—1600).

C. Unterhaltspflicht (§§ 1601—1615).

D. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder (§§ 1616—1698).

E. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder (§§ 1705—1718).

F. Annahme an Kindesstatt (§§ 1741—1772).

§ 1741. Fortbestehen eines vor 1900 abgeschlossenen Einkindschaftsvertrages. 62. — Annahme des einzigen ehelichen Abkömmlings ihres einzigen verstorbenen ehelichen Kindes durch die Großeltern an Kindesstatt. 110. — Zulässigkeit der Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch die Mutter. 110 S. 199.

3. Vormundschaft.

Pflegschaft (§§ 1909—1921).

§ 1911. Ablehnung der Bestellung, wenn der Abwesende sich um seine Angelegenheiten selbst kümmern kann, aber nicht will. 111.

V. Erbrecht.

1. Erbfolge (§§ 1922—1941).

§§ 1922 ff. Auslegung eines Vermächtnisses für die Verwandten vierter Ordnung als gemeint vierten Grades. 223.

§ 1924. Fortbestehen eines vor 1900 abgeschlossenen Einkindschaftsvertrages. 62.

2. Rechtliche Stellung des Erben (1942—2063).

§§ 2033 ff. Die Veräußerung eines Erbteils hat dingliche Wirkung; dagegen nicht die Weiterveräußerung durch den Erwerber sämtlicher Erbteile. 157. — Die Austrittserklärung des Miterben eines Handlungsgeschäfts ist unwirksam. 112.

3. Testament (§§ 2064—2273).

§ 2075. Beschränkung auf den Pflichtteil bei einer Zuwiderhandlung gegen das Testament; die Erbeinsetzung ist auflösend bedingt. 18.

§ 2203. Zur Umschreibung einer Hypothek auf den Erben des Berechtigten auf Antrag des Test.-Vollstreckers ist Nachweis der Erbfolge erforderlich. 119.

§ 2227. Feindschaft eines von mehreren Testamentsvollstreckern gegen die übrigen als Entlassungsgrund. 199.

§ 2238. Mündliche Erklärung des letzten Willens in einer fremden Sprache ohne Dolmetscher. 129.

§ 2244. Erfordernisse des Testaments eines Fremdsprachigen. 224.

§ 2255. Zum Widerruf seines Testaments genügt nicht der Auftrag des Erblassers, es zu zerreißen. 248.

4. Pflichtteil (§§ 2303—2338).

§ 2306. Beschränkung auf den Pflichtteil bei Zuwiderhandlung gegen das Testament; wirksam trotz unterlassener Ausschlagung der Erbschaft. 18.

VI. Handelsrecht.

1. Handelsstand.

A. Handelsregister (HGB. §§ 8—16).

§ 12. Die Anmeldung einer Prokura für eine Akt.-Gesellschaft kann nicht von einem Prokuristen geschehen. 43.

B. Handelsfirma (§§ 17—37).

§ 19. Unterschrift einer Kommanditgesellschaft nur mit dem in der Firma enthaltenen Personennamen. 87.

§ 25. Übernahme des Geschäfts durch einen bisherigen Gesellschafter; Einfluß auf einen für die Gesellschaft anhängigen Rechtsstreit. 115.

§ 27. Die Austrittserklärung des Miterben eines Handlungsgeschäfts ist unwirksam. 112.

§ 37. Mißbrauch einer fremden Firma durch Auslassung des unterscheidenden Zusatzes zu der eigenen Firma. 63. — Voraussetzungen der Klage auf Unterlassung des unberechtigten Gebrauchs einer Firma: bewußter Gebrauch und Wiederholungsgefahr. 85.

C. Prokura und Handlungsvollmacht (§§ 48—58).

§ 49. Kann der Kommanditist im Konkurse der Gesellschaft eine Gehaltsforderung als Prokurist anmelden? 113.

§ 53. Die Anmeldung einer Prokura für eine Akt.-Gesellschaft kann nicht von einem Prokuristen geschehen. 43.

D. Handlungsgehülfen und Lehrlinge (§§ 59—83).

§ 59. Handlungsgehülfe oder Handlungsagent? 202. — Über den Einfluß einer Geschäftsverlegung auf den Dienstvertrag des Handlungsgehülfen. 64.

§ 60. Bezieht sich das Strafversprechen eines Handlungsgehülfen aus § 60 auch auf den Nichtantritt des Dienstes? 19.

§ 66. Fristlose, vom Geschäftsherrn verschuldete Kündigung des auf unbestimmte Zeit angestellten Handlungsgehülfen; Dauer seines Gehaltsanspruchs. 200.

§ 70. Einfluß des Krieges auf Anstellungsverträge? 214. — Fristlose, vom Geschäftsherrn verschuldete Kündigung des auf unbestimmte Zeit angestellten Handlungsgehülfen; Dauer seines Gehaltsanspruchs. 200.

§ 73. Schadenersatzpflicht aus wissentlich falscher Auskunft über die Ehrlichkeit eines Angestellten. 146; es ist aber dazu das Bewußtsein einer möglichen Schädigung erforderlich. 147.

D. Handlungsagenten (§§ 84—92).

§ 84. Handlungsgehülfe oder Handlungsagent? 202. — Agenturähnliches Verhältnis oder Kauf? 65.

§ 85. Der Abschlußagent haftet dem Dritten auch bei Überschreitung seiner Vollmacht. 158.

§ 92. Fristlose Kündigung agenturähnlicher Verhältnisse aus wichtigem Grunde. 65.

2. Handelsgesellschaften und Genossenschaften.

A. Offene Handelsgesellschaft (§§ 105—160).

§ 105. Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb beider Eheleute oder bloß des Ehemannes? 123.

§ 114. Auftrag zur Prüfung der Bücher, kann von der Gesellschaft selbst oder von den Gesellschaftern ausgehen. 86. — Die Rechte einer off. Handelsgesellschaft dürfen auch von der Gesamtheit der Gesellschafter geltend gemacht werden. 249. — Keine Unterbrechung des Verfahrens auf Grund des Krieges solange ein vertretungsberechtigter Gesellschafter der verklagten Gesellschaft zur Stelle ist. 95. 134.

§ 124. Die Rechte einer off. Handelsgesellschaft dürfen auch von der Gesamtheit der Gesellschafter geltend gemacht werden. 249. — Wird das Verfahren auch gegenüber Handelsgesellschaften durch den Krieg unterbrochen? 48. 94. 95. — Keine Unterbrechung des Verfahrens gegen eine off. Handelsgesellschaft infolge des Krieges solange ein vertretungsberechtigter Gesellschafter zur Stelle ist. 95. — Über die Unterbrechung des Verfahrens infolge des Krieges bei einer Klage gegen eine off. Handelsgesellschaft und die Gesellschafter; notwendige Streitgenossenschaft? 94. — Keine Aussetzung des Verfahrens gegen eine off. Handelsgesellschaft, wenn nur einer der beiden Gesellschafter Kriegsteilnehmer ist. 134.

§ 129. Notwendige Streitgenossenschaft zwischen der verklagten off. Handelsgesellschaft und den mitverklagten Gesellschaftern? 94. 95. 134.

§ 131 Nr. 2. Übernahme des Geschäfts durch einen bisherigen Gesellschafter; Einfluß auf einen für die Gesellschafter anhängigen Rechtsstreit. 115.

§ 132. Der während des Rechtsstreits ausgeschiedene Gesellschafter als Zeuge. 49.

§ 142. Anfechtung von Rechtshandlungen einer off. Handelsgesellschaft nach § 31[1] KO. gegen den alleinigen Übernehmer des Handlungsgeschäfts. 118. — Übernahme des Geschäfts durch einen bisherigen Gesellschafter; Einfluß auf einen für die Gesellschaft anhängigen Rechtsstreit. 115.

B. Kommanditgesellschaft (§§ 161—177).

§ 161. Unterschrift einer Kommanditgesellschaft nur mit dem in der Firma enthaltenen Personennamen. 87.

§ 164. Kann der Kommanditist im Konkurse der Gesellschaft eine Gehaltsforderung als Prokurist anmelden? 113.

§ 170. Kann der Kommanditist im Konkurse der Gesellschaft eine Gehaltsforderung als Prokurist anmelden? 113.

C. Aktiengesellschaft (§§ 178—319).

§ 223. Bedeutung der Eintragung ins Aktienbuch für die Geltung als Aktionär. 250.

§ 232. Die Anmeldung einer Prokura für eine Akt.-Gesellschaft kann nicht von einem Prokuristen erfolgen. 43.

D. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Ges. v. 20. April 1892/20. Mai 1898).

§ 19. Auch gegenüber einem Rechtsnachfolger der Gesellschaft kann nicht gegen die Stammeinlage aufgerechnet werden. Tilgung durch Verrechnung? 201.

§ 46 Nr. 2. Stimmrecht des mit der Einlage rückständigen Gesellschafters m. b. H. oder seines Konk.-Verwalters bei Beschlüssen über die Einziehung. 251.

§ 47. Stimmrecht des mit der Einlage rückständigen Gesellschafters m. b. H. oder seines Konk.-Verwalters bei Beschlüssen über die Einziehung. 251.

§ 54. Unzulässigkeit einer Kapitalerhöhung während der Liquidation. 252.

§ 69. Unzulässigkeit einer Kapitalerhöhung während der Liquidation. 252.

E. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft (Ges. v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898).

§ 24. Die eingetr. Genossenschaft wird gerichtlich vom Vorstand, nicht Aufsichtsrat vertreten. 44.

§ 28. Die Satzung kann bestimmen, welche Vorstandsmitglieder die Willenserklärungen abzugeben haben; einzutragen im Register und zu veröffentlichen. 45.

§ 38. Die eingetr. Genossenschaft wird gerichtlich vom Vorstand, nicht vom Aufsichtsrat vertreten. 44.

§ 73. Wann entsteht der Anspruch der Genossenschaft gegen die Genossen auf Nachschuß? 88.

§ 105. Wann entsteht der Anspruch der Genossenschaft gegen die Genossen auf Nachschuß? 88.

3. Handelsgeschäfte.

A. Allgemeine Vorschriften (HGB. §§ 343—372).

§ 346. Bedeutung des einen Vermerk über den Erfüllungsort enthaltenden kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu einem Vertragschluß durch Ferngespräch. 143. — Abmachung, daß das Datum des Konnossements die Zeit der Verschiffung feststellen solle. 7. — Nachweis der Versicherung einer cif verkauften Ware durch ein Versicherungszertifikat. 7.

§ 347. Schadenersatzpflicht aus wissentlich falscher Auskunft über die Ehrlichkeit eines Angestellten. 146; es ist aber dazu das Bewußtsein einer möglichen Schädigung erforderlich. 147.

§ 366. Guter Glaube beim redlichen Pfanderwerb an Inhaberpapieren, die von einem Kaufmann im Geschäftsbetriebe verpfändet werden. 89.

B. Handelskauf (§§ 373—382).

§ 378. Der § 378 verfügt auch die Anwendbarkeit der Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel. 253.

C. Kommissionsgeschäft (§§ 383—406).

§ 383. Sicherungsübereignung eines Warenlagers auf Grund eines kommissionsähnlichen Verhältnisses. 58.

§ 384. Eigentumsübergang an Wertpapieren durch Rechtshandlungen eines Verkaufs- und zugleich Einkaufskommissionärs oder dessen Konk.-Verwalters. 154.

D. Speditionsgeschäft (§§ 408—424).

§ 408. Sorgfaltspflicht des Spediteurs bei der Einziehung des Kaufpreises. 254.

E. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen (§§ 453 bis 473).

§ 459. Gegenbeweis gegen die Befreiung der Eisenbahn von der Haftung nach § 459 HGB. 90.

§ 472. Haftung der Eisenbahn aus dem Beförderungsvertrage für erwärmte Wagen. 55.

4. Seehandel (HGB. §§ 474—903).

§ 514. Das Konnossement kann bestimmen, daß für die Ordnunggemäßheit der Beladung und Stauung die Bescheinigung eines Hafenaufsehers maßgebend sein soll. Die Bescheinigung kann nur wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden. 237.

§ 642. Abmachung, daß das Datum des Konnossements die Zeit der Verschiffung feststellen solle. 7.

§§ 645 ff. Verpflichtung des Schiffers bei Auslieferung von Gütern, die für mehrere Empfänger ungetrennt verladen waren, aber nicht mehr zu unterscheiden sind. 130.

§ 651. Das Konnossement kann bestimmen, daß für die Ordnunggemäßheit der Beladung und Stauung die Bescheinigung eines Hafenaufsehers maßgebend sein soll. Die Bescheinigung kann nur wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden. 237.

VII. Wechselrecht (WO.).

Das Einstehen (Delkredere) für die Zahlung eines ausländischen Wechsels überträgt auch die Kriegsgefahr. 148.

Art. 4⁶. Undeutliches Datum eines Wechsels. 159.

VIII. Gewerberecht.

1. Gewerbeordnung.

§ 1. Voraussetzungen eines widerrechtlichen Eingriffs in einen fremden Gewerbebetrieb. 177.

§ 80. Lohnforderung eines Spezialarztes. 131.

§ 120 a. c. Zum Begriff der Fahrlässigkeit bei Übertretung von Unfall-Verhütungsvorschriften. 105.

§§ 121 ff. Inwieweit kann ein Verletzter eigenes Verschulden damit ablehnen, daß seine dienstliche Stellung die Gefahr mit sich gebracht habe? 152.

§ 133 a. Auslegung einer vereinbarten vierteljährlichen Kündigung. 160.

§ 133 b. Einfluß des Krieges auf Anstellungsverträge? 214.

2. Kaufmannsgerichte (KfmGerG. v. 6. Juli 1904).

§§ 1. 6. Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts für die Einklagung des gepfändeten und überwiesenen Lohnanspruchs eines Handlungsgehülfen. 202.

3. Patentrecht (Ges. v. 7. April 1891).

§§ 4. 35. Gerichtsstand des § 32 ZPO. für Klagen aus Patentverletzungen auf Schadenersatz und zugleich Unterlassung. 203.

Zweiter Teil.

Verfahren.

I. Allgemeine Lehren.

1. Zulässigkeit des Rechtsweges.

S. unter 2 (Gerichtsverfassung) § 13.

2. Gerichtsverfassung (GVG.).

§ 13. Rechtsweg für den Anspruch auf Wiederausgrabung einer auf einer öffentlichen Begräbnisstätte beerdigten Leiche nach preuß. Recht. 219. — Anwendbarkeit der §§ 278. 618 BGB. auf öffentlichrechtliche Dienstverträge. 10. — Verhältnis der Ansprüche aus dem Mannsch.-Versorg.-Gesetz zu denen aus dem Gesetze über die Haftung des Reichs für seine Beamten; unbeschränkter Rechtsweg für letztere. 83.

§ 186. Mündliche Erklärung des letzten Willens in einer fremden Sprache ohne Dolmetscher. 129.

§ 202 Nr. 4. Pachtstreitigkeiten sind keine Feriensachen. 20.

3. Rechtsanwaltschaft (RAO. u. GebO. f. RA.).

RAO. § 28. Über die Haftung zweier zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs verbundenen Anwälte. 132. — Schadenersatzpflicht des Anwalts bei schuldhafter Herbeiführung der Verjährung des Klaganspruchs. 41.

§§ 33 ff. Über das Recht des Armenanwalts zur Beitreibung seiner Gebühren vom Gegner. 23.

GebO. § 13[1]. Streitwert für einen gerichtlichen Vergleich bei Heranziehung außerhalb des Prozesses liegender Ansprüche. 66.

§ 87. Eine Zahlgebühr des Anwalts gehört nicht zu den Prozeßkosten. 184.

4. Gerichtskosten (GKG.).

§ 9a. Streitwert eines nach § 1542 RVersO. auf die Berufsgenossenschaft übergegangenen Rentenanspruchs. 183.

§ 16. Anwendung des Kriegsschutzgesetzes v. 4. Aug. 1914 wegen Aussetzung des Verfahrens auf die Beschwerde nach § 16 GKG. 21.

§ 23. Streitwert für einen gerichtlichen Vergleich bei Hereinziehung außerhalb des Prozesses liegender Ansprüche. 66.

II. Zivilprozeß-Verfahren.

1. Allgemeine Bestimmungen.

A. Gerichte.

a) Sachliche Zuständigkeit (ZPO. §§ 1—11).

§ 3. Streitwert bei Feststellungsklagen; es entscheidet das Interesse des Klägers. 182. — S. ferner oben unter 4 (Gerichtskosten).

e) Armenrecht (§§ 114—127).

§ 119. Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Frist zur Rev.-Begründung wegen eines Versehens des Ger.-Schreibers bei Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses. 24.

§ 124. Über das Recht des Armenanwalts zur Beitreibung seiner Gebühren vom Gegner. 23.

C. Verfahren.

a) Mündliche Verhandlung (§§ 128—165).

§ 138. Anfechtung eines Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft wegen arglistiger Täuschung durch die Mutter des Kindes. 128.

§ 139. Keine Fragepflicht nach einer angekündigten, aber nicht vorgebrachten Einrede. 69.

§ 148. Eine Aussetzung der Verhandlung ist im Wechselprozesse nur ausnahmsweise zulässig. 133.

§ 160 Nr. 6. Notwendigkeit eines Protokolls über die Urteilsverkündung. 257.

§ 164. Notwendigkeit eines Protokolls über die Urteilsverkündung. 257.

b) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 230—238).

§ 233. Wiedereinsetzung wegen eines Versehens des Ger.-Schreibers bei Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses. 24.

§ 238. Unzulässigkeit eines Wiedereinsetzungsantrags gegen die Ablehnung der Aussetzung, wenn das Verfahren in der Instanz schon beendet ist. 92.

c) Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 239—252).

§ 247. Aussetzung des Verfahrens, Anwendung des Kriegsschutzgesetzes v. 4. Aug. 1904 auf die Beschwerde aus § 16 GKG. 21. — Ist die Unterbrechung nach dem Kriegsschutzgesetz von Amts wegen zu prüfen? 28. — Mißbrauch des Antrags auf Aussetzung während des Krieges. 25. — Offenbare Unbilligkeit der kriegsrechtlichen Aussetzung des Verfahrens, wenn sachliche Einwendungen gegen die Klage nicht erhoben werden. 255. — Keine Unterbrechung nach dem Kriegsschutzgesetze gegen die auf Leistung belangte Ehefrau, weil der auf Duldung der Vollstreckung mitverklagte Ehemann im Felde steht. 93. — Wird das Verfahren auch gegenüber Handelsgesellschaften durch den Krieg unterbrochen? 48. — Über die Unterbrechung infolge des Krieges bei einer Klage gegen eine off. Handelsgesellschaft und die mitverklagten Gesellschafter; notwendige Streitgenossenschaft? 94; vgl. 95. — Keine Unterbrechung auf Grund des Krieges solange ein vertretungsberechtigter Gesellschafter der verklagten off. Handelsgesellschaft zur Stelle ist. 95. — Keine Aussetzung des Verfahrens gegen eine off. Handelsgesellschaft, wenn nur einer der beiden Gesellschafter Kriegsteilnehmer ist. 134. — Die kriegsrechtliche Unterbrechung des Verfahrens zur Widerklage eines Ausländers ist ohne Einfluß auf das Verfahren zur Klage des Inländers. 226. — Unzulässigkeit der Beschwerde und eines Wiedereinsetzungsantrags gegen die Ablehnung der erbetenen Aussetzung, wenn das Verfahren in der Instanz schon beendet ist. 92.

§ 252. Unzulässigkeit der Beschwerde und eines Wiedereinsetzungsantrags gegen die Ablehnung der Aussetzung, wenn das Verfahren in der Instanz schon beendet ist. 92.

2. Verfahren in I. Instanz.

A. Vor den Landgerichten.

a) Verfahren bis zum Urteil (§§ 253—299).

§ 253. Darf das örtlich unzuständige Amtsgericht die Klageschrift gegen den Widerspruch des Beklagten an das zuständige Amtsgericht abgeben? 114. — **Nr. 1.** Können einzelne Mitglieder für den nicht rechtsfähigen Verein klagen? 26. — **Nr. 2.** Unzulässigkeit einer Verurteilung aus einem der Klagebegründung des Klägers widersprechenden Grunde. 227.

b) Urteil (§§ 300—329).

§ 302. Vorbehaltsurteil nach § 302; kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Schadenersatzforderung aus § 945 ZPO. und der Hauptforderung. 229.

§ 304. Zuständigkeit für die Erlassung einer einstweil. Verfügung, wenn gegen das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs Berufung eingelegt ist. 140.

§ 308. Darf das Gericht ohne Hülfsantrag an Stelle des als fällig geltend gemachten Geldbetrags die erst später fällig werdenden Teilbeträge zusprechen? 116.

§ 310. Notwendigkeit eines Protokolls über die Urteilsverkündung. 257.

§ 313. Die Urteilsformel wird rechtskräftig, auch wenn Tatbestand und Entscheidungsgründe fehlen. 96.

§ 314. Beweiskraft des Tatbestands für das Nichtvorbringen einer angekündigten Einrede. 69.

§ 315. Notwendigkeit eines Protokolls über die Urteilsverkündung. 257.

§ 322. Die Urteilsformel wird rechtskräftig, auch wenn Tatbestand und Entscheidungsgründe fehlen. 96.

§ 325. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf Grund Vertrages aus einem für einen Anderen geführten Rechtsstreit. 70. — Aufrechnung der Kostenforderung des Schuldners auch gegen den durch Abtretung während des Prozesses entstandenen neuen Gläubiger. 145.

c) Versäumnisurteil (§§ 330—347).

§ 335. Ist die Unterbrechung des Verfahrens nach dem Kriegsschutzgesetz von Amts wegen zu prüfen? 28.

§ 340. Der Einlauf des Einspruchstelegramms bei der Hausverwaltung des Gerichtsgebäudes bewirkt keine Einlegung des Einspruchs. 230.

§ 343. Fassung eines bedingten Endurteils in der Ber.-Instanz nach vorangegangenem Versäumnisurteil. 128.

d) Zeugenbeweis (§§ 373—401).

§ 381. Über die Entschuldigung eines ausgebliebenen Zeugen. 117.

§ 393 Nr. 4. Der aus der off. Handelsgesellschaft während des Rechtsstreits ausgeschiedene Gesellschafter als Zeuge. 49.

e) Beweis durch Sachverständige (§§ 402—414).

§ 406. Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit, der vorher der Gegenpartei ein Privatgutachten erstattet hatte. 136.

B. Verfahren vor den Amtsgerichten (§§ 495—510).

§ 496. Die Urteilsformel wird rechtskräftig, auch wenn Tatbestand und Entscheidungsgründe fehlen. 96.

§ 506. Die Verweisung legt nur die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts fest. 47. — Gerichtsstand der Widerklage für eine zunächst aufgerechnete Gegenforderung. 47.

3. Rechtsmittel.

A. Berufung (§§ 511—544).

§ 511. Unzulässigkeit der Berufung auch gegen ein die Zuständigkeit des LG. aussprechendes Zwischenurteil. 22. — Teil-Anerkenntnisurteil und Schlußurteil nur über die Kosten; Beschwerde oder Berufung gegen das Kostenurteil? 185.

§ 515. Zurücknahme der Berufung; Entscheidung über die Kosten auch wenn diese, bis auf einen bestrittenen Posten, schon bezahlt sind. 71.

B. Revision (§§ 545—566).

C. Beschwerde. (§§ 567—577).

4. Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 578—591).

5. Urkunden- und Wechselprozeß (§§ 592—605).

6. Ehesachen (§§ 606—639).

7. Zwangsvollstreckung.

A. Allgemeine Bestimmungen (§§ 704—802).

B. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

a) In das bewegliche Vermögen (§§ 803—863).

b) In das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871).

§ 869. **ZVG. § 10 Nr. 3.** Städtische Wasserleitungs- und Kanalgebühren (in Preußen) sind nicht öffentliche Lasten des Grundstücks nach § 10² ZVG. 180. — **§ 36.** Zeit des anzuberaumenden Termins für die Zw.-Versteigerung. 72. — §§ **37, 38** f. bei § 90. — **§ 90.** Über die Wirkungen des Zuschlags, wenn einzelne Flächen sowohl auf dem Grundbuchblatt des Schuldners als auf dem des wahren Eigentümers eingetragen sind. 187. — **§ 111.** Durch das Konkurs- oder Zw.-Verst.-Verfahren gegen den Schuldner wird die Forderung nicht für den Bürgen fällig. Die Anmeldung enthält nicht an sich eine Kündigung. 233. — **§ 115.** Berechtigung des Pfandgläubigers einer Grundschuld zum Widerspruch gegen den Verteilungsplan. 180.

c) Verteilungsverfahren (§§ 872—882).

§ 876. Zwangsversteigerung; Berechtigung des Pfandgläubigers einer Grundschuld zum Widerspruch gegen den Verteilungsplan. 180.

C. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (§§ 883—898).

§ 887. Die Vollstreckung der Zahlung an einen Dritten geschieht durch Pfändung. 139.

§ 890. Voraussetzungen einer Klage oder einstweil. Verfügung zum Schutz der Ehre neben der Privatklage. 12.

D. Offenbarungseid und Haft (§§ 899—915).

§ 902. Nach Leistung des Offenbarungseides ist eine Beschwerde über den Haftbefehl unzulässig. 73.

E. Arrest und einstweilige Verfügungen (§§ 916—945).

§ 917. Kein Arrestgrund, wenn im Auslande (Österreich) Sicherheit für die Forderung bestellt und die Vollstreckung dort nicht wesentlich erschwert ist. 188.

§ 922. Arrestbefehle sind keine Vollstr.-Titel nach § 2 AnfG. 34.

§ 924. Einwendungen aus § 1361 Abs. 2 BGB. dürfen im Vollstr.-Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden. 126.

§ 929. Eine einstweil. Verfügung mit einem Gebot an den Schuldner bedarf nur der Zustellung und bleibt wirksam auch nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners. 232.

§ 935. Einstweil. Verfügungen dienen nur zur Sicherung einer Individualleistung. 34. — Voraussetzungen einer Klage oder einstweil. Verfügung zum Schutz der Ehre neben der Privatklage. 12.

§ 936. Eine einstweil. Verfügung mit einem Gebot an den Schuldner bedarf nur der Zustellung und bleibt wirksam auch nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners. 232.

§ 941. Einstweil. Verfügung einer Vormerkung zur Sicherung der Übertragung einer Grundschuld; der Grundschuldbrief braucht nicht dem Prozeßgericht vorgelegt zu werden. 99.

§ 943. Begriff des Gerichts der Hauptsache. 51. — Zuständigkeit für die Erlassung einer einstweil. Verfügung, wenn gegen das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs Berufung eingelegt ist. 140.

§ 945. Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO.; kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Schadenersatzforderung aus § 945 ZPO. und der Hauptforderung. 229.

8. Schiedsrichterliches Verfahren (§§ 1025—1048).

§ 1025. Schiedsvertrag; wenn die Erklärung klar und unzweideutig ist, gibt es nichts auszulegen. 141.

§ 1032. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit. 74.

III. Konkursrecht (KO.).

§ 6. Eigentumsübergang an Wertpapieren durch Rechtshandlungen eines Verkaufs- und zugleich Einkaufskommissionärs, oder dessen Konk.-Verwalters. 154. — Freigabe einer rechtshängigen Forderung aus der Konk.-Masse nach Abweisung des Aufrechnungseinwands des Konk.-Verwalters; Berufung des Gem.-Schuldners? 30.

§ 10. Freigabe einer rechtshängigen Forderung aus der Konk.-Masse nach Abweisung der Aufrechnungseinrede des Konk.-Verwalters; Berufung des Gem.-Schuldners? 30.

§ 17. Ablehnung der Erfüllung eines Kaufvertrags durch den Konk.-Verwalter; kann der Gemeinschuldner auf Erfüllung klagen? 52.

§ 30. Anfechtungsansprüche aus den §§ 30. 32 KO. können nicht im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erhoben werden. 166. — **Nr. 2.** Die Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung ist für die Anfechtung der Pfändung unerheblich. 53.

§ 31 Nr. 1. Gläubigeranfechtung; zum Begriff der Benachteiligungsabsicht des Schuldners. 242. — Anfechtung von Rechtshandlungen einer off. Handelsgesellschaft nach § 31[1] KO. gegen den alleinigen Übernehmer des Handelsgeschäfts. 118.

§ 32. Anfechtungsansprüche aus den §§ 30. 32 KO. können nicht im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erhoben werden. 166. — **Nr. 1.** Die Sicherung einer nicht bestehenden Schuld ist unentgeltliche Verfügung nach § 32[1] KO. nur, wenn der Verfügende im Irrtum über ihr Bestehen ist. 189.

§ 55 Nr. 3. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung im Fall des § 55[3] KO. gilt auch bei deren Erklärung vor der Konk.-Eröffnung. 207.

§ 61 Nr. 1. Kann der Kommanditist im Konkurse der Gesellschaft eine Gehaltsforderung als Prokurist geltend machen? 113.

§ 65. Durch das Konkurs- oder Zw.-Verst.-Verfahren gegen den Schuldner wird die Forderung nicht für den Bürgen fällig; die Anmeldung enthält nicht an sich eine Kündigung. 233.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898.

§ 2. Rechtshülfe; Umfang der Zuständigkeit der Nachlaßgerichte in Bayern. 208.

§ 20. Beschwerde über die Ablehnung der Bestellung eines Abwesenheitspflegers. 111.

§ 57 Nr. 3. Beschwerde über die Ablehnung der Bestellung eines Abwesenheitspflegers. 111.

§ 73. Vom Feinde besetztes deutsches Schutzgebiet ist nicht Inland i. S. des § 73. 234.

§§ 167 ff. Bei rechtlicher Behinderung eines Notars hat in Preußen das zuständige Amtsgericht das Recht und die Pflicht zur Vertretung. Analogie; 258. — Der zur Beurkundung zugezogene preußische Notar haftet für Versehen an sich nur als Beamter. 178. — Haftung des bayer. Notars aus unzureichender Rechtsbelehrung über die Notwendigkeit einer Auflassungsvormerkung. 179.

§§ 175 ff. Formvorschriften für ein nicht rechtsgeschäftliches Protokoll in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 259.

§ 176. Erfordernisse des Testaments eines Fremdsprachigen. 224.

2. Grundbuchordnung v. 24. März 1897.

§ 4. Wie ist auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt desselben Eigentümers die Mithaftung noch eines weiteren Grundstücks für eine eingetragene Hypothek kenntlich zu machen? 196.

§ 19. Zur Umschreibung einer Hypothek auf den Erben des Berechtigten auf Antrag des Test.-Vollstreckers ist Nachweis der Erbfolge erforderlich. 119.

§ 22. Die Frau in Errungenschaftsgemeinschaft darf ein erworbenes Grundstück nicht allein als Gesamtgut eintragen lassen. 156. — Der Mann in Errungenschaftsgemeinschaft darf ein erworbenes Grundstück als Gesamtgut eintragen lassen. 40.

§ 29. S. bei § 22.

§ 36. Zur Umschreibung einer Hypothek auf den Erben des Berechtigten auf Antrag des Test.-Vollstreckers ist Nachweis der Erbfolge erforderlich. 119.

§§ 42. 43. Einstweil. Verfügung einer Vormerkung zur Sicherung einer Grundschuldübertragung; der Grundschuldbrief braucht dem Prozeßgericht nicht vorgelegt zu werden. 99.

§ 48. Zulässigkeit einer Hypothekbestellung für mehrere Personen als Gesamtgläubiger. 167.

§ 49. Wie ist auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt desselben Eigentümers die Mithaftung noch eines weiteren Grundstücks für eine eingetragene Hypothek kenntlich zu machen? 196.

3. Notariat.

Der zur Beurkundung zugezogene preußische Notar haftet für Versehen an sich nur als Beamter. 178.

Haftung des bayerischen Notars aus unzureichender Rechtsbelehrung über die Notwendigkeit einer Auflassungsvormerkung. 179.

Bei rechtlicher Behinderung eines Notars hat in Preußen das zuständige Amtsgericht das Recht und die Pflicht zur Vertretung; Analogie. 258.

Übersicht

der Entscheidungen nach den Gerichtshöfen.

Berichtigungen.

Bd. 65 S. 336 Z. 20 v. u. statt 343. 365—368 lies: 265—268. 343.
Bd. 70 S. 239 Z. 2 v. u. statt 25 lies: 85.
Bd. 70 S. 314 Z. 3 v. o. statt Verkäufer lies: Käufer.
Bd. 70 S. 314 Z. 19 v. u. statt Käufer lies: Verkäufer.

Kleine Ausg. 70. Bd. 1. Heft Große Ausg. 334. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 1. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

—— Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark ——

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 70. Bd. 2. Heft

Große Ausg. 335. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 2. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*



Kleine Ausg. 70. Bd. 3. Heft

Große Ausg. 336. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 3. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Verlag von R. Oldenbourg in München u. Berlin

Kunsthistorische Aufsätze

von

GEORG DEHIO

Professor an der Universität Straßburg

314 Seiten 8°. Mit 5 Abbildungen im Text und 24 Tafeln
Elegant gebunden Preis M. 7.50

Inhaltsverzeichnis:

1. Die Kunst des Mittelalters. 2. Über die Grenze der Renaissance gegen die Gotik. 3. Deutsche Kunstgeschichte und Deutsche Geschichte. 4. Historische Betrachtung über die Kunst im Elsaß. 5. Zu den Skulpturen des Bamberger Doms. 6. Die Kunst Unteritaliens in der Zeit Kaiser Friedrichs II. 7. Aus dem Übergang des Mittelalters zur Neuzeit: a) Konrad Witz; b) Der Ulmer Apostelmeister. 8. Der Meister des Gemmingen-Denkmals im Mainzer Dom. 9. Die Krisis der deutschen Kunst im XVI. Jahrhundert.* 10. Die Bauprojekte Nikolaus' V. und L. B. Alberti. 11. Zu den Kopien nach Lionardos Abendmahl. 12. Zur Geschichte der Buchstabenreform in der Renaissance. 13. Die Rivalität zwischen Raphael und Michelangelo. 14. Alt-Italienische Gemälde als Quelle zum Faust. 15. Das Verhältnis der geschichtlichen zu den kunstgeschichtlichen Studien. 16. Was wird aus dem Heidelberger Schloß werden? 17. Denkmalschutz und Denkmalpflege. 18. Denkmalpflege und Museen. 19. Zum Gedächtnis: a) Heinrich von Geymüller; b) Viktor Hehn.

Historisch-politische Aufsätze und Reden

von

HERMANN ONCKEN

Professor an der Universität Heidelberg

2 Bände. 742 Seiten 8°. Elegant gebunden Preis M. 12.50

Inhaltsverzeichnis:

I. BAND: 1. Der Kaiser und die Nation. Rede bei dem Festakt der Universität Heidelberg zur Erinnerung an die Befreiungskriege und zur Feier des 25jährigen Regierungs-Jubiläums Kaiser Wilhelms II. 15. Juni 1913. 2. Die Ideen von 1813 und die deutsche Gegenwart. Eine säkulare Betrachtung. 3. Amerika und die Großen Mächte. Eine Studie über die Epochen des amerikanischen Imperialismus. 4. Die deutsche Auswanderung nach Amerika und das Deutschamerikanertum vom 17. Jahrhundert bis zur Gegenwart. 5. Deutschland und Österreich seit der Gründung des Neuen Reiches (1871—1911). 6. Ein großdeutscher Politiker: Albert Schäffle. 7. Deutschland und England. Heeres- oder Flottenverstärkung? Ein historisch-politischer Vortrag, gehalten am 25. Januar 1912. 8. Über die Nationalität hinaus. 9. Politik, Geschichtsschreibung und öffentliche Meinung. 10. Der hessische Staat und die Landesuniversität Gießen. Festrede zur Dreihundertjahrfeier der Landesuniversität Gießen, 2. Aug. 1907. 11. Sebastian Franck als Historiker. 12. Aus den letzten Jahren Sebastian Francks. Nachweise.

II. BAND: 1. Zur Genesis der preußischen Revolution von 1848. 2. Großherzog Peter von Oldenburg (1827—1900). Ein Nachruf. 3. Ein Freund Bismarcks: Graf Alexander Keyserling. 4. Zum Gedächtnis Bismarcks. Ansprache, gehalten am zehnjährigen Todestage Bismarcks vor der Heidelberger Studentenschaft. 5. Bismarck und sein Werk in der neuesten Geschichtschreibung. 6. Vom jungen Bismarck. 7. Bismarck, Lassalle und die Oktroyierung des gleichen und direkten Wahlrechts in Preußen. Zu Bismarck und Lassalle. Ein Schlußwort. 8. Bennigsen und die Epochen des parlamentarischen Liberalismus in Deutschland und Preußen. Vortrag, gehalten auf dem Deutschen Historikertage in Straßburg, 18. September 1909. 9. Ludwig Bamberger. 10. Aus dem Lager der deutschen Whigs. I. Freiherr von Roggenbach; II. Gustav Freytag und Herzog Ernst von Coburg; III. Gustav Freytag und General von Stosch; IV. Ludolf Camphausen; V. Mevissen. 11. August Reichensperger. 12. Marx und Engels. Nachweise.

Kleine Ausg. 70. Bd. 4. Heft Große Ausg. 337. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 4. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

R. Oldenbourg, Verlagsbuchhandlung, München und Berlin

Die Begründung des Deutschen Reiches durch Wilhelm I.

Vornehmlich nach den preußischen Staatsakten

von

Dr. Heinrich von Sybel

Volksausgabe

Dritte Auflage

Sieben Bände. In Leinwand gebunden, mit dem Bildnis des Verfassers und ausführlichem Sachregister M. 25.—

Luxusausgabe auf besonders gutem Papier in sieben eleganten Halblederbänden M. 32.—

(Die Volksausgabe ist inhaltlich übereinstimmend mit der früher erschienenen Großoktav-Ausgabe, die seit mehreren Jahren vergriffen ist)

Selten ist ein Werk mit so großer Freude begrüßt und mit solchem Interesse aufgenommen worden wie Sybels monumentale „Begründung des Deutschen Reiches“. Die gesamte Presse aller Richtungen und politischen Anschauungen beglückwünschte das deutsche Volk zu der ebenso begeisterten und warm gefühlten als wissenschaftlich korrekten Darstellung der machtvollen Entwicklung unseres Vaterlandes. Bekanntlich sind Sybel seinerzeit zur Benutzung für sein Werk die Archive des Auswärtigen Amtes und des preußischen Ministeriums in anzuerkennender Liberalität geöffnet gewesen, was vor Sybel keinem Historiker gestattet war. Aus diesem überreichen Material hat Sybel mit staunenswertem Fleiße und meisterhaftem Geschick ein authentisches Bild der Entwicklung des Deutschen Reiches und der seiner Aufrichtung vorhergegangenen Kämpfe gezeichnet, was auch Bismarck in seinen „Gedanken und Erinnerungen“ durch zahlreiche Hinweise auf Sybels „Begründung“ bestätigt hat.

.... Die Verlagshandlung hat sich ein großes Verdienst damit erworben, daß sie durch eine so wesentlich wohlfeilere Ausgabe das klassische Werk gerade denjenigen Kreisen erreichbar gemacht hat, die am meisten aus ihm Erhebung, wahre Anschauungen und vaterländischen Sinn zu gewinnen geeignet sind. Unter allen unseren großen Geschichtschreibern gibt es wohl keinen, der ein so tiefes inneres Verständnis für die Bedeutung und Wirksamkeit volkstümlicher Strömungen hatte, als S., und keiner konnte es so gut wie er, diese bei dem Werden des neuen Reiches mit konstituierenden Kräfte in Anschlag bringen. Hoffen wir, daß es bald keine Schulbibliothek, keinen wissenschaftlichen Verein, ja kein gebildetes Haus in Deutschland geben wird, in welchem das ruhmgekrönte Werk nicht angetroffen wird. *(Historische Zeitschrift.)*

Kleine Ausg. 70. Bd. 5. Heft

Große Ausg. 338. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 5. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 70. Bd. 6. Heft

Große Ausg. 339. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 6. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 70. Bd. 7. Heft
Große Ausg. 340. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 7. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

—— Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark ——

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 70. Bd. 8. Heft | Große Ausg. 341. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 8. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv“ sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Verlag von R. Oldenbourg, München NW. 2 und Berlin W. 10

HISTORISCHE BIBLIOTHEK

HERAUSGEGEBEN VON DER REDAKTION DER HISTORISCHEN ZEITSCHRIFT

Bd. 1: **Heinrich von Treitschkes Lehr- und Wanderjahre 1834—1867.** Erzählt von Theodor Schiemann. XII u. 291 S. 8°. 2. Aufl. In Leinw. geb. M. 5.—.

Bd. 2: **Briefe Samuel Pufendorfs an Christian Thomasius (1687—1693).** Herausgegeben und erklärt von Emil Gigas. 78 S. 8°. In Leinw. geb. M. 2.—.

Bd. 3: **Heinrich von Sybel, Vorträge und Abhandlungen.** Mit einer biographischen Einleitung von Professor Dr. Varrentrapp. 378 S. 8°. In Leinw. geb. M. 7.—.

Bd. 4: **Die Fortschritte der Diplomatik seit Mabillon vornehmlich in Deutschland-Österreich.** Von Rich. Rosenmund. X u. 125 S. 8°. In Leinw. geb. M. 3.—.

Bd. 5: **Margareta von Parma, Statthalterin der Niederlande (1559—1567).** Von Felix Rachfahl. VIII u. 276 S. In Leinw. geb. M. 5.—.

Bd. 6: **Studien zur Entwicklung und theoretischen Begründung der Monarchie im Altertum.** Von Julius Kaerst. 109 S. 8°. In Leinw. geb. M. 3.—.

Bd. 7: **Die Berliner Märztage von 1848.** Von Prof. Dr. W. Busch. 74 S. 8°. In Leinw. geb. M. 2.—.

Bd. 8: **Sokrates und sein Volk.** Ein Beitrag zur Geschichte der Lehrfreiheit. Von Dr. Rob. Pöhlmann. VI u. 133 S. 8°. In Leinwand geb. M. 3.50.

Bd. 9: **Hans Karl von Winterfeldt.** Ein General Friedrichs des Großen. Von Ludwig Mollwo. XI u. 263 S. 8°. In Leinw. geb. M. 5.—.

Bd. 10: **Die Kolonialpolitik Napoleons I.** Von G. Roloff. XIV u. 258 S. 8°. In Leinw. geb. M. 5.—.

Bd. 11: **Territorium und Stadt.** Aufsätze zur deutschen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgeschichte. Von Georg von Below. XXI u. 342 S. 8°. In Leinw. geb. M. 7.—.

Bd. 12: **Zauberwahn, Inquisition u. Hexenprozesse im Mittelalter u. die Entstehung der großen Hexenverfolgung.** Von Joseph Hansen. XVI u. 538 S. 8°. In Leinw. geb. M. 10.—.

Bd. 13: **Die Anfänge des Humanismus in Ingolstadt.** Eine literarische Studie zur deutschen Universitätsgeschichte. Von Prof. Gust. Bauch. XIII u. 115 S. 8°. In Leinw. geb. M. 3.50.

Bd. 14: **Studien zur Vorgeschichte der Reformation.** Aus schlesischen Quellen. Von Dr. Arnold O. Meyer. XIV u. 170 S. 8°. In Leinw. geb. M. 4.50.

Bd. 15: **Die Capita agendorum.** Ein kritischer Beitrag zur Geschichte der Reformverhandlungen in Konstanz. Von Privatdoz. Dr. Kehrmann. 67 S. 8°. In Leinw. geb. M. 2.—.

Bd. 16: **Verfassungsgeschichte der australischen Kolonien** und des »Common wealth of Australia«. Von Dr. Doerkes-Boppard. XI u. 340 S. 8°. In Leinw. geb. M. 8.—.

Bd. 17: Gardiner, **Oliver Cromwell.** Autor. Übersetzg. aus dem Englischen von E. Kirchner. Mit einem Vorwort von Prof. A. Stern. VII u. 228 Seiten. In Leinw. geb. M. 5.50.

Bd. 18: **Innozenz III. und England.** Eine Darstellung seiner Beziehungen zu Staat und Kirche. Von Dr. Else Gütschow. VIII u. 197 S. In Leinw. geb. M. 4.50.

Bd. 19: **Die Ursachen der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland.** Von Georg von Below. XII u. 166 S. 8°. In Leinw. geb. M. 4.50.

Bd. 20: **Bayern im Jahre 1866 und die Berufung des Fürsten Hohenlohe.** Eine Studie von Dr. Karl Alexander von Müller. XVI u. 292 S. In Leinw. geb. M. 6.75.

Bd. 21: **Der Bericht des Herzogs Ernst II. von Koburg über den Frankfurter Fürstentag 1863.** Ein Beitrag zur Kritik seiner Memoiren von Dr. Kurt Dorien. XVI u. 170 S. 8°. Kart. M. 4.—.

Bd. 22: **Die Spanier in Nordamerika von 1513-1824.** Von E. Daenell. XV u. 247 S. 8°. Kart. M. 6.—.

Bd. 23: **Die Überleitung Preußens in das konstitutionelle System durch den zweiten Vereinigten Landtag.** Von Hans Mähl. XII u. 268 S. 8°. Kartoniert M. 6.—.

Bd. 24: **Die Bedeutung des Protestantismus für die Entstehung der modernen Welt.** Von Ernst Troeltsch. 2. vermehrte Auflage. 104 S. 8°. Kartoniert M. 2.80.

Bd. 25: **Liselotte und Ludwig XIV.** Von Dr. Michael Strich. VIII u. 154 S. 8°. Mit einer Tafel. Kartoniert M. 5.—.

Bd. 26: **Staat und Kirche in den arianischen Königreichen und im Reiche Chlodwigs.** Von Dr. Hans von Schubert. XIV u. 199 S. 8°. Kartoniert M. 6.—.

Bd. 27: **Die Schule Johann Sturms und die Kirche Straßburgs.** Von W. Sohm. XIV u. 317 S. 8°. Kartoniert M. 8.—.

Bd. 28: **Frankreich und die deutschen Protestanten in den Jahren 1570/73.** Von W. Platzhoff. XVIII u. 215 S. 8°. Kartoniert M. 6.—.

Bd. 29: **Vom Lehnstaat zum Ständestaat.** Ein Beitrag zur Entstehung der landständischen Verfassung. Von Hans Spangenberg. XII u. 207 S. 8°. Kartoniert M. 6.—.

Bd. 30: **Prinz Moritz von Dessau im siebenjährigen Kriege.** Von Max Preitz. VI u. 184 S. 8° mit 1 Porträt, 2 Schriftstücken in Faksimile und 6 Kartenskizzen. Kartoniert M. 5.—.

Bd. 31: **Machiavellis Geschichtsauffassung und sein Begriff virtù.** Studien zu seiner Historik. Von Eduard Wilh. Mayer. VIII und 125 S. 8°. Kartoniert M. 4.—.

Bd. 32: **Der Übergang des Fürstentums Ansbach an Bayern.** Von Fritz Tarrasch. VIII u. 182 S. 8°. Kartoniert M. 5.—.

Bd. 33: **Mittelalterliche Welt- u. Lebensanschauung im Spiegel der Schriften Coluccio Salutatis.** Von A. v. Martin. XII und 166 Seiten 8°. Kartoniert M. 4.—.

Bd. 34: **Die hessische Politik in der Zeit der Reichsgründung (1863—1871).** Von Ernst Vogt. X und 229 S. 8°. Kartoniert M. 6.—.

Bd. 35: **Napoleon, England und die Presse (1800—1803).** Von Therese Ebbinghaus. VIII u. 211 S. 8°. Kartoniert M. 5.—.

Bd. 36: **Augustin, die christliche Antike und das Mittelalter.** Von Ernst Troeltsch. XII u. 173 S. 8°. Kartoniert M. 5.50.

Mit Band 21 beginnt eine neue Serie der Historischen Bibliothek. Wir liefern die komplette erste Serie (Band 1—20) zu dem **ermäßigten Preis von M. 50.—.** Die Preise für einzelne Bände dagegen bleiben bestehen.

Kleine Ausg. 70. Bd. 9. Heft

Große Ausg. 342. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 9. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915

Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*



Kleine Ausg. 70. Bd. 10. Heft

Große Ausg. 343. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 10. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

***Zur gefl. Beachtung!** Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 70. Bd. 11. Heft

Große Ausg. 344. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 11. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915

Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

Inhaltsverzeichnis.

I. Bürgerliches Recht.

II. Verfahren.

Zur gefl. Beachtung! *Sendungen für die Redaktion von „Seufferts Archiv" sind an Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. SCHÜTT, Leipzig, Elisenstraße 111, zu richten.*

Kleine Ausg. 70. Bd. 12. Heft

Große Ausg. 345. Heft

J. A. Seufferts

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

Herausgegeben von

H. F. Schütt

Dritte Folge — 15. Band — 12. Heft

Der ganzen Reihe 70. Band



München und Berlin 1915
Verlag von R. Oldenbourg

Jährlich ein Band zu 12 Heften. Preis 9 Mark

